۳۰۲۲۶۰

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قال ارسطو ان افلاطون استاذنا
حبیبنا والحق حبیبنا فاذا اختلفا فالحق
احق بالاتباع [illegible] شد

الجزء الثالث

من حواشى الامامين المحققين العلامتين المدققين
الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح
العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين
للشيخ محيي الدين النواوى فى فقه مذهب
الامام الشافعى وبالهامش الشرح
المذكور رحم الله الجميع
ونفعنا بهم
آمين

قد صنف العلماء واختصروا فلم * يأتوا بما اختصروه كالمنهاج
جمع الصحيح مع الفصيح وفاق بالـــترجيح عند تلاطم الامواج
لم لا وفيه مع النواوى الرافعى * حبران بل بحران كالعجاج
من قاسه بسواه مان وذاك من * خسف ومن غبن وسوء مزاج

تنبيه

قد وضعت حاشية العلامة القليوبى فى أول كل صحيفة وحاشية الشيخ
عميرة فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدولين تمييزا بين الحاشيتين
والتعقيبه لحاشية عميره وقد صار تصحيح هاتين الحاشيتين على نسخ
صحيحة من الجامع الازهر ونسأل الله حسن الختام

(طبع بالمطبعة الميمنيه) بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

هو يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل عنه باقراره ومعناه لغة الثبوت من قر الشئ ثبت وشرعا اخبار بحق لغيره عليه وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالامر الخاص والا فعن محسوس رواية ومع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بان فى الرواية اقرارا بمشقة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفى الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى أو المحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح (قوله الاعتراف) تفسير بالمرادف لدفع توهم ارادة التقرير أو عدم الاعتراض أو الموافقة حديث فان اعترفت فارجمها (قوله من مطلق التصرف) هو صفة لموصوف هو احد أركانه الاربعة التى هى المقر والمقر له والمقر به والصيغة (قوله وسيأتى الخ) جواب عن سكوت المصنف عنه هنا (قوله الصبى والمجنون) ولو بدعواهما ولو بعد اقرار أو تصرف حيث أمكن ذلك ولا يحلف حال صباه (قوله بالاحتلام) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملى أنه يجوز أو يندب والبينة بذلك كذلك (قوله تسع سنين) تحديدية فى الامناء وتقريبية

•(كتاب الاقرار)• أى الاعتراف (يصح من مطلق التصرف) أى البالغ العاقل غير المحجور عليه وسيأتى انه لا يصح اقرار مكره (واقرار الصبى والمجنون لاغ) ذكرا كان كل منهما أو أنثى (فان ادعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام مع الامكان) له بان استكمل تسع سنين كما تقدم فى باب الحجر

كتاب الاقرار

(قوله يصح من مطلق التصرف) يستثنى النائم عند من يجعله مطلق التصرف واعلم ان الاصل ان كل من ملك الانشاء ملك الاقرار ومن لا فلا وقد استثنى من الطرد الوكيل بالتصرف وولى الثيب ومن العكس المرأة بالنكاح واقرار المجهول بالرق أو الحرية والاقرار بالنسب والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع والوارث بدين على مورثه والمريض فى ارثه بانه قد وهبه وقوله من ملك الانشاء الخ قال الشيخ عز الدين هو بالنسبة الى الظاهر وفى الباطن بالعكس ❁تنبيه❁

(صدق) فى ذلك (ولا يحلف) عليه اذا فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا من جهته ودعوى الصبية البلوغ بالحيض فى وقت امكانه وهو تسع سنين كما تقدم فى باب الحيض (٣) كذلك (وان ادعاه بالسن) بان استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (طولب ببينة) عليه لامكانها (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) فى بابى الحجر والتفليس (ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كالقتل وقطع الطرف والزنا وشرب الخمر والقذف والسرقة لبعده عن التهمة فى ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام وأظهر القولين أنه يضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد السيد اذا لم يصدقه فيها فان صدقه تعلق برقبته والثانى يتعلق برقبته (ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة) كجناية الخطا واتلاف المال (فكذبه السيد) فى ذلك (تعلق بذمته دون رقبته) يتبع به اذا عتق وان صدقه السيد تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد باقل الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقى شئ من الدين لا يتبع به اذا عتق (وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا عتق صدقه السيد أم لا (ويقبل) على السيد (ان كان) مأذونا له فى التجارة (ويؤدى من كسبه ومافى يده) كما تقدم فى بابه الا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته فى الاصح وقبل

فى الحيض هو المعتمد كما تقدم فى الحجر (قوله صدق) وان كذبه أبوه وسيده ولو ادعى الصبا ثم ادعى البلوغ قبل وان لم يقل كنت كاذبا (قوله ولا يحلف) أى ما لم تكن مزاحمة لغيره والا كطلب سهم الغنيمة واثبات اسمه فى المرتزقة فيحلف وجوبا ان اتهم والا فندبا قال شيخنا ومثل ذلك طلبه ضرب الجزية عليه وفيه نظر (قوله كذلك) أى تصدق ولا تحلف نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلا بد لوقوع الطلاق من تحليفها ان اتهمها (قوله وان ادعاه) قال شيخنا الرملى ولا يحتاج ان كان فقيها الى استفصال فى الدعوى ولا فى البينة والقول به يحمل على الندب أو على غير الفقيه (قوله طولب) ولو غريبا ببينة رجلين ويكفى أربع نسوة تشهد على وقت الولادة •(فرع)• اقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبولة فيلزمه ارشها ان كانت مما يلزمه فى الصغر بان كانت باتلاف ولا يقبل اقراره بنحو بيع أو قرض (قوله ويقبل اقرار الرقيق) خلافا للمزنى والامام أحمد والمكاتب كالحر والمبعض فى بعضه الحر كالحر وفى الرقيق كالرقيق وان كانت مهايأة ولا يلزمه دفع ما يقابل الرق من ماله نعم ان كان عن معاملة يصح تصرفه فيها فهو كالحر فيقضى مما فى يده على ما فيه (قوله يضمن مال السرقة فى ذمته) خرج مال الجناية بعفو مستحقها فيتعلق برقبته قهرا على السيد (قوله أو باقيا) لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى الاول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا الرملى بعدم تعلقها به (قوله اذا لم يصدقه فيها) فان صدقه تعلق برقبته فقط جريا على القاعدة وللسيد فداؤه باقل الامرين ولا يتبع بافضل بعد عتقه كما سيأتى (قوله فكذبه السيد) أى لم يصدقه (قوله اذا عتق) أى جميعه على المعتمد (قوله تعلق برقبته) وان كان مرهونا أو جانيا على ما تقدم (قوله كالقرض) وكذا شراء معين وبيع فاسد ولو للتجارة فيتعلق بدله لا ثمنه فى المبيع بذمته فقط (قوله لم تقبل اضافته) فيتعلق بذمته فقط أى ما لم يصدقه

قال الرافعى لو زيد فى الضابط من قدر على انشاء يستقل به الخ لحرج ما ورد على الطرد (قول المتن صدق ولا يحلف) مثله لو أقر ثم ادعى أنه صغير وأما لو ادعى أنه كان حين الاقرار صغيرا واحتمل فانه يصدق بيمينه (قول المتن طولب ببينة) ولو كان غريبا خامل الذكر •(فرع)• لو ادعى البلوغ ولم يبين ما به البلوغ ففى تصديقه وجهان قال الاذرعى المختار استفساره (قوله فى بابى الحجر الخ) لم يسبق حكم اقرار السفيه بالنكاح وهو باطل لكن قال الرافعى انه يشكل بقبول اقرار المرأة به مع عدم القدرة على الانشاء وتوقف صاحب المطلب فى عدم القبول اذا طرأ السفه حالا فانه يحتمل ان يكون النكاح سابقا على السفه (قول المتن ويقبل اقرار الرقيق الخ) وقال المزنى رحمه الله لا يقبل لانه ملك الغير (قول المتن لا توجب عقوبة) خرج بهذا المال فى اقراره بالسرقة وان كان حكمه كذلك الآن فيه خلافا فاسبق فى كلام الشارح لكن قوله عقوبة يرد عليه الغصب والاتلاف عمدا وسرقة ما دون النصاب فانها توجب التعزير ويتعلق المال بالذمة قطعا كدية الخطا (قوله يتبع به الخ) لو كان عن شراء مثلا فالذى يتبع به القيمة لا الثمن (قوله صدقه السيد أم لا) أى بخلاف دين الجناية عند تصديق السيد لان المعامل مقصر (قوله بدين) فى العبارة حذف من الثانى لدلالة الاول وعكسه •(تنبيه)• مذهب أبى

الحجر لو أطلق الاقرار بالدين لم (٤) ينزل على دين المعاملة فى الاصح (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبى) بدين أو عين (وكذا لوارث على المذهب) والقول الثانى لا يقبل لانه متهم فيه بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالاول وعلى الثانى الاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت وفى قول بحال الاقرار وعليه لو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لاجنبية ثم تزوجها ومات عمل باقراره (ولو أقر فى صحته بدين لانسان (وفى مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة أو المرض (ولو أقر فى صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول فى الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثانى يقدم الاول لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه (ولا يصح اقرار مكره) على الاقرار (ويشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة على كذا فلغو) لانها ليست أهلا للاستحقاق (فلو قال) على (بسببها لمالكها) كذا (وجب) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها (ولو قال لحمل هند) على أو عندى (كذا بارث) عن أبيه مثلا (أو وصية) (قوله

له من فلان (لزمه) ذلك لان ما أسنده اليه ممكن

السيد والا تعلق بكسبه أيضا (قوله لم ينزل على دين المعاملة) فيتعلق بذمته فقط ومحله ان تعذرت مراجعته والا وجبت ويعمل بمقتضى تفسيره واقراره بعد عتقه بما كان قبله كاقراره بعد الحجر بما كان قبله وكل ما يقبل اقراره به فالدعوى به عليه وما لا فعلى سيده *(فرع)* عبد فى يد انسان أقر به لشخص وأقر العبد برقه لآخر قبل اقرار من هو فى يده دونه واقرار السيد على عبده لا يقبل الا فى دين جناية يتعلق برقبته واذا بيع فيها وبقى منها شئ لم يطالب به بعد العتق على المعتمد (قوله ويصح اقرار المريض) ويحسب ما أقر به من رأس المال الا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من الثلث (قوله بدين أو عين) قيد بهما لانهما محل الخلاف فى الاقرار للوارث المعطوف عليه فلا يرد انه يصح اقراره بموجب عقوبة ونكاح وغيرهما (قوله وكذا الوارث) خلافا للائمة الثلاثة ولغيره من الورثة تحليفه ان الاقرار عن حقيقة وكذا لهم تحليف الاجنبى على المعتمد واذا نكل من طلب تحليفه حلفوا وبطل الاقرار ومنه اقراره بقبض دين له على وارث وقبضها اصداقها من زوجها (قوله لانه متهم) أجيب بأنه وصل الى حالة لا يكذب فيها ظاهرا (قوله بل يتساويان) خلافا لابى حنيفة نعم يقدم اقرار بعين على دين ولو قضى دين بعض الغرماء لم يشاركه غيره فيه (قوله بدين لرجل) قيد بالدين فى هذا وما قبله وما بعده مراعاة لاول كلام المصنف لا لاجل الحكم كما تقدم وفى كلام المصنف الحذف من الثانى لدلالة الاول وعكسه ويسمى فى البديع الاحتباك (قوله لم يقدم الخ) أى فيتساويان من حيث صحة الاقرار وان كان المقر له بالعين يقدم بأخذها ولو على نحو مؤنة تجهيزه مثلا (قوله بالدينين) فلو كان المقر به دينا واحدا أقر به المريض لشخص والوارث لشخص آخر لم يصح الاقرار الثانى ولا غرم له وكذا يقال فى العين وكذا لو أقر المريض بعين لواحد ثم لآخر ولا غرم للثانى أيضا على المعتمد *(فرع)* لو أقر احد حائزين للآخر كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه ولم تكذبه ضاربت مع الغرماء بسبعة أثمان ذلك الدين لصدور الاقرار ممن عبارته نافذة فى سبعة أثمان الميراث (قوله مكره على الاقرار) ويقبل قوله فى الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذى ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له أو بالبينة ثم أو باليمين المردودة ولو أقر بالطواعية فى نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة انه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدى وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول وبالمال موقوف وقيد الاقرار فى المنهج بقوله بغير حق فانظر ما صورته بالحق وخرج بالاقرار ما لو أكره ليصدق ولو بالضرب واستشكله الاذرعى وهو حقيق بالاشكال خصوصا فى هذا الزمان الذى فسد فيه أمر الولاة (قوله أهلية استحقاق) وكذا تعيينه ولو فى محصور كأحد هؤلاء أو أهل البلد وهم محصورون ويعين من شاء منهم فان ذكر فان قال أحدهم هو أنا وخالفه المقر صدق المقر ولو لم ينحصر لم يصح وينزعه الحاكم منه لانه مال ضائع ما لم يدع انه لقطة (قوله لهذه الدابة) أى المملوكة أما نحو خيل مسبلة ونحو مسجد ورباط فيصح مطلقا (قوله لمالكها)

حنيفة رحمه الله تقديم دين الصحة (قول المتن ولا يصح اقرار مكره) لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فاذا أسقط أثر الكفر فبالاولى غيره ولو أكره ليصدق صح اقراره (قوله على أو عندى) هذا تركه المصنف اختصارا واعتمادا على ما سيصرح به فى الصيغة

شيئا ~~(فلغو)~~ (وان أسنده الى جهة لا تمكن فى حقه) كقوله أقرضنيه أو باعنى شيئا (٥) فلغو به وقيل صحيح ويلغو الاسناد لانه غير معقول وقيل فيه قولا تعقيب الاقرار بما يرفعه وفى الشرح تصحيح الطريق الثانى وتعقبه فى الروضة بان الاصح البطلان وبه قطع فى المحرر (وان أطلق) أى لم يسنده الى شئ (صح فى الاظهر) ويحمل على الجهة الممكنة فى حقه والثانى يقول لا ضرورة الى ذلك وعلى الصحة فى الاحوال الثلاث انما يستحق الحمل اذا انفصل حيا لدون ستة أشهر أو لها فأكثر الى دون أربع سنين وأمه غير فراش كما سيأتى فى كتاب الوصايا ثم ان استحق بوصية فله الكل أو بارث عن الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف (واذا كذب المقر له المقر) بمال كثوب (ترك المال فى يده فى الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار والثانى ينتزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه (فان رجع المقر فى حال تكذيبه وقال غلطت فى الاقرار (قبل قوله فى الاصح) بناء على أن المال يترك فى يده والثانى لا بناء على أن الحاكم ينتزعه منه وان رجع المقر له وصدق المقر فبناء على انه يترك فى يده لا يسلم للمقر له الا باقرار جديد وان بنينا على ان الحاكم ينتزعه لا يسلم اليه

أى حال الاقرار ان لم يقيد بغيره والا فهو لمن عينه فان سكت عنه رجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكها للاصطلاح *(تنبيه)* الاقرار لعبد ان كان مكاتبا فله أو موصى به فللموصى له أو موقوفا فللموقوف عليه أو مبعضا فلذى النوبة والا فبنسبة الرق والحرية أو قنا فلسيده حال الاقرار ان لم يعين غيره والا فلمن عينه فان أطلق رجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكه حتى يصطلحوا كما مر فى الدابة فان تحقق انه كان له قبل استرقاقه فله ان عتق والا فهو فىء ولو رد العبد الاقرار لم يرتد وان كان مأذونا له على المعتمد لان الحق لسيده نعم يصح رده فى الوصية وانظره فى نحو المكاتب ممن ذكر (قوله وان أسنده الخ) منه اقراره بدين أو عين عقب الثبوت لغيره أو بذلك لعبد عقب عتقه (قوله فلغو) أى الاقرار من أصله واعتمده شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملى خلافا لابن حجر والخطيب وشيخ الاسلام فى قولهم بصحة الاقرار والغاء الاسناد لان هذا هو الوجه الثانى فى كلام الشارح ويصرح بكون اللاغى هو الاقرار جريان القولين بعده فى حالة الاطلاق المقتضى للقطع بالغائه فى حالة الاسناد المذكور وهو صريح كلام المصنف وحينئذ فالوجه المذكور فى الشارح من تخريج الاصحاب وكان حق الشارح أن ينبه عليه فتأمله (قوله وقيل صحيح) هذه الطريق الثانية المشار اليها فى كلامه الآتى (قوله وقيل فيه) أى الاقرار أخذا مما بعده فهذا طريق ثالث (قوله حيا) فان انفصل ميتا فالوجه أن يسئل المقر فان أسنده لنحو ارث أو وصية عمل بتفسيره فان تعذر بطل ولو ولدت حيا وميتا فالميت كالعدم (قوله لدون ستة أشهر) أى من وقت الوصية أو الموت ان علم والا فمن وقت الاقرار وبهذا يجمع التناقض (قوله الى دون أربع سنين) صوابه الى فوقها لان الاربعة ملحقة بما دونها (قوله أو أنثى فلها النصف) أو ذكر وأنثى فاثلاث الا فى نحو أخوة لام فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل سوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقا (قوله المقر له) ومثله وارثه (قوله بمال) عين أو دين (قوله فى يده) على جهة الملكية فله التصرف فيه لو كان عينا حتى لو كان أمة فله وطؤها الا ان علم انه للمقر له (قوله وسقط اقراره) أى بطل كما فى الروضة ولا ينافيه صحة الرجوع بعده فتأمل (قوله فى حال تكذيبه) ليس قيدا فبعد رجوع المقر له كذلك (قوله الا باقرار جديد) أى

(قوله تصحيح الطريق الثانى) راجع لقوله وقيل صحيح (قوله لا ضرورة) علل أيضا بان الغالب وجوب المال بالمعاملة وهى مستحيلة هنا (قوله اذا انفصل حيا) أما لو انفصل ميتا فانه يرجع بالمال لورثة من ذكر المقر انه ورثه منه أو للموصى أو لورثته ان أسنده الى وصية هذا حكم الحال الاول وأما فى الحالين الاخيرين فان المقر يسئل حسبة عن جهة اقراره ويعمل به على ما ذكرنا فان مات قبل البيان فكما لو أقر لانسان فكذبه (قوله ان استحق بوصية الخ) أى فهذا الحكم يختص بالحال الاول وكذا بالاخيرين فيما اذا ظهر اذا بين الجهة كذلك أما عند عدم البيان فى الحالين الاخيرين فالكل للحمل ذكرا كان أو أنثى وبينهما بالسوية ان كان ذكرا وأنثى اذ من المحتمل ان تكون الجهة وصية وكان ينبغى للشارح التنبيه على ذلك (قول المتن ترك المال فى يده) هل يترك ملكا له أو لا لانا لا نعرف مالكه قضية كلام أبى اسحق فى المهذب الاول وكلام الرافعى وغيره الثانى وقال ابن الرفعة انه الاشبه ويحفظه الى ظهور مالكه وان رأى أن يجعله تحت يد المقر جاز (قول المتن فى حال تكذيبه) يوهم أنه لو رجع بعد رجوع المقر له لا يقبل وليس مرادا بل مراده فى المسئلة التى فرض فيها التكذيب *(فرع)* يجرى هذا الخلاف فى كل من نفى عن نفسه ثم رجع (قوله وان رجع المقر له الخ) قال الغزالى كذلك

ان لم يكن فى ضمن معاوضة والا فهو تابع لها كما فى الخلع

(فصل فى صيغة الاقرار) التى هى أحد أركانه وقدمها فى المنهج اهتماما بها لانها سابقة على وصفه بالاقرار (قوله لزيد كذا صيغة اقرار) أى هذا اللفظ من صيغ الاقرار كما أشار اليه الشارح فليس المراد ما صدقه كما سيأتى (قوله على أو عندى) وكذا هذا الثوب مثلا وخرج بعلى أو عندى الذى زاده الشارح لفظ كذا وحده فليس صيغة اقرار أى صريحة فهى كناية (قوله صيغة اقرار) أى ان لم يقل فيما أعلم أو أظن والا فلغو (قوله للدين) وله تفسير على بالعين وسيأتى (قوله للعين) وله تفسيرهما بالدين لانه أغلظ (قوله حتى الخ) ظاهره حمل العين على ما يعم الوديعة وغيرها وفى الروضة حملها على الوديعة واذا فسرها بغيرها قبل (تنبيه) قبلى بفتح الموحدة وجهتى صالح للعين والدين وكل ما جاز تفسيره بالعين جاز تفسير بعضه بالدين (قوله بعينه) أى فى الرد والتلف لا فى انها وديعة فيقبل بلا يمين (قوله أو اجعله فى كيسك) أو كل ما قلت عندى أو أكثر من ألف أو مع مائة أو اكتبوا له على ألفا فليس ذلك اقرارا وكذا بسم الله كما قاله شيخنا فى شرحه (قوله أو أبرأتنى منه) وكذا أبرئنى منه فهو اقرار بخلاف أبرأتنى أو ابرئنى من دعواك أو قد أقررت ببراءتى أو بالاستيفاء منى فليس اقرارا كما يأتى (قوله أو قضيته) اى الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقى من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقر أنه أبرأنى أو استوفى منى أو بسم الله كما مر (قوله أو انا مقر به) أو اشهدوا على به أو اذا شهد به على فلان فهو صادق أو عدل أولا أنكر ما تدعيه أو لست منكرا له أو اذا شهد على فلان وفلان أو شخصان فهما صادقان أو عدلان فهو اقرار فى جميع ذلك وان لم يكن من ذكره من أهل الشهادة كصبى وعبد وكذا لو قال ان شهد عليه هو صادق فيما شهد به أو عدل فى ذلك فان لم يقل فيما شهد به أو قال اذا شهد فلان وفلان على صدقتهما أو فلان صدقته أو ان شهدا على فهما صادقان أو عدلان أولا أنكر شهادتهما أو ان قالا ذلك فهو عندى فليس اقرارا ولو قال أشهدكم أن له على كذا فهو اقرار بخلاف أشهدكم بكذا ولو كتب فى ذمته لزيد على ألف ثم قال اشهدوا على بما فيها فليس اقرارا وان قال وأنا عالم بما فيها على المعتمد فان علم ما فيها وحفظه كان اقرارا *(فرع)* لو أقر بانه لا يستحق عليه شيأ ثم ادعى شيأ معينا أو قال نسيته حال الاقرار سمعت دعواه أو ادعى نوعا منه لم يقبل كما لا يقبل دعواه النسيان لو قال لا استحق عليه حقا لا عمدا وسهوا ولا نسيانا مثلا *(فرع)* لو قال اشهدوا على ان هذا وقف صار وقفا (قوله فهو اقرار) ان لم يقترن به قرينة استهزاء والا فليس اقرارا ولو قال لزيد على أكثر من مالك فان فتح اللام من مالك لم يكن اقرارا وان كسرها كان اقرارا (قوله بحث) أجاب عنه السبكى بان الضمير فى به راجع للالف فلا يقبل أنه أراد غيره (قوله أليس) وكذا هل على

نقول فى كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قوله وان أقام بينة الخ) يحتمل عوده للمسئلتين

(فصل قوله لزيد كذا الخ)* (قوله على أو عندى) قال الاسنوى لا بد من ذلك ان كان المقر به منكرا نحو لزيد ثوب مثلا أما لو كان معينا فى يده أو غائبا نحو لزيد هذا الثوب أو الثوب الفلانى فانه يصح من غير توقف على عندى وعلى لان اللام تدل على الملك (قول المتن ومع الخ) ولو قال له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض العشرة بالدين و بعضها بالعين (قوله أو ردها الخ) أى بعد ذلك فى زمن يمكن (قول المتن ولو قال لى عليك) قال السبكى الظاهر أنه لافرق فى ذلك بين أن يريد الخبر أو الاستفهام انتهى أقول وكذا لو صرح باداة الاستفهام فيما يظهر بل هو مراد السبكى (قول المتن فقال زن) مثله قوله وهى صحاح

وان أقام بينة على أنه ملكه لم تسمع

(فصل وقوله لزيد كذا) على أو عندى (صيغة اقرار وقوله على وفى ذمتى للدين ومعى وعندى للعين) أى محمول عند الاطلاق على الاقرار بالعين حتى اذا ادعى انها وديعة وانها تلفت أو ردها يقبل قوله بيمينه ذكر ذلك فى الروضة عن البغوى وأقره (ولو قال لى عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك فليس باقرار) لان ذلك يذكر للاستهزاء (ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتنى منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو اقرار) بالالف وعليه بينة الابراء أو القضاء وللرافعى فى الاخير بحث بانه يجوز ان يريد الاقرار لغيره فيضم اليه لك ولم يذكره فى الروضة (ولو قال أنا مقر أو أنا أقر به فليس باقرار) بالالف لاحتمال الاول للاقرار بغيره كوحدانية الله تعالى والثانى للوعد بالاقرار به بعد (ولو قال أليس لى عليك كذا

المعتمد ولو أسقط الاستفهام كان اقرارا مع بلى لا مع نعم (قوله أو نعم) وان كان نحويا نظرا للعرف (قوله أو أجد أى المفتاح مثلا فاقرار) وكذا منه قول الروضة أو ابعث من يأخذه أو اصبر حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لاقضينك قال وكلها اقرار عند أبى حنيفة أيضا

(فصل فى بقية شروط أركان الاقرار) والمذكور هنا منها المقر به وشروطه (قوله ان لا يكون الخ) أى بان لا يكون فى صيغته ما يقتضى أن يكون ملكا له وان لا يعلم كونه ملكا له (قوله فهو لغو) أى الا أن يريد الاقرار بذلك لانه غلظ على نفسه ويراد بالاضافة الملابسة (قوله لان الاضافة تقتضى الملك) بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو فيصح وان شهدت بينة أنه اشتراه لنفسه أو كان كذلك فى كتابة الوثيقة أو لم يقل واسمى فى الكتاب عارية فلو كان به وثيقة كرهن انتقل بها الا ان حل على الحوالة كقوله صار لعمرو (قوله ويعمل باوله) فهو اقرار وعكس ذلك اقرار أيضا عملا بآخره لانه جملتان ولو شهدت البينة بمثل هذه الصيغة لم تقبل لانها شهادة على الغير يبطلها التناقض (قوله العين) بخلاف الدين لعدم تأتى ما سيأتى فيه فارادتها متعينة (قوله فى يد المقر) أى لا عن ولاية أو وكالة ولو أقر بائع بما باعه فى زمن خيار ولو مع المشترى كما هو ظاهر كلامهم انفسخ العقد وقيل يتبين بطلانه ويقدم تصرف غائب على حاكم وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم من كلامه (قوله فى الحال) نعم لو أقر برهنيته عند شخص ثم صار بيده يبيع فى الدين (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظرا لتصديق صاحب اليد ولانه وسيلة للعتق وكالحرية الاقرار بوقف دار مثلا

(قول المتن بلى أو نعم) هما حرفا تصديق اذا تقدمهما خبر مثبت ولو مستفهما عنه (قوله فانه لرد النفى) أى بخلافها فى جواب الاثبات كما سلف فانه اقرار قطعا وليست لنفى المثبت قال ابن الرفعة وكذا يكون اقرارا قطعا فى جواب الاستفهام الداخل على الخبر نحو الى عليك ألف ولو وقعا أعنى نعم و بلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الاسنوى فيتجه أن يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم (قول المتن فقال نعم الخ) قال السبكى أما نعم فاقرار وأما الباقى فقال الرافعى انها صيغ اقرار عند أبى حنيفة والاصحاب يضطربون فيها والميل الى موافقته أكثر وقال فى المحرر انه الاشبه وتبعه فى المنهاج قال والاشبه عندى خلافه انتهى

(فصل يشترط فى المقر به الخ) (قول المتن أو دينى الخ) قال الاصحاب بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو واسمى فى الكتاب عارية فانه يصح قال السبكى لو تناقض كان شهدوا فى الكتاب بانه أنشأ الشراء لنفسه لم يصح نقله ابن الرفعة عن مشايخه قال أعنى السبكى فلو شهدوا على اقراره بانه أنشأ الشراء لنفسه فاذا أقر ولم يقل الذى اشتريته لنفسى فينبغى أن يقبل لانه اقرار بعد دعوى ولا تناقض أما لو قال هذا الذى اشتريته لنفسى اشتريته لزيد فهو متناقض (قوله اذ هو اخبار بسابق الخ) اى وليس ازالة ملك عن المقر به ولو قال هذا لى هذا لزيد فاقرار لانهما جملتان بخلاف مسئلة الكتاب فيكون حاصل هذا أنه اقرار بعد انكار (قول المتن وليكن المقر به الخ) أى يشترط فى الحكم بتسليمه حالا كونه فى يده حسا أو شرعا والا فهو دعوى عن الغير أو شهادة بغير لفظها أو قوله العين احترز به عن الدين (قول المتن وان كان قال) لو قال أعتقه مالكه قبل

فقال بلى أو نعم فاقرار وفى نعم وجه) انه ليس باقرار لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له فى النفى بخلاف بلى فانه لرد النفى ونفى النفى اثبات وأجيب بان النظر فى الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما (٧) ذكر (ولو قال اقض الالف الذى لى عليك فقال نعم أو أقضى غدا أو أمهلنى يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) اى المفتاح مثلا (فاقرار فى الاصح) والثانى يقول ليست بصريحة فيه

(فصل ‌يشترط فى المقر به ان لا يكون ملكا للمقر) حين يقر (فلو قال دارى أو ثوبى أو دينى الذى على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى الاقرار لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال مسكنى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن ملك غيره (ولو قال هذا الثوب لفلان وكان ملكى الى أن أقررت به فاول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويعمل باوله (وليكن المقر به) المعين (فى يد المقر ليسلم بالاقرار للمقر له) فى الحال (فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) بان يسلم للمقر له فى الحال (فلو أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته) فترفع يده عنه (ثم ان كان قال) فى صيغة اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشترى وبيع من جهة البائع

اعتقه) وهو يسترقه (فافتداء من (٨) جهته وبيع من جهة البائع على المذهب) وقيل بيع من الجهتين فيثبت فيه على الاول (الخياران) أى خيار المجلس وخيار الشرط (للبائع فقط) وكذا يثبتان له فى القسم الاول (ويصح الاقرار بالمجهول) ويطلب من المقر تفسيره (فاذا قال له على شئ قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل) كرغيف وفلس (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) للصيد (وسرجين) أى زبل (قبل فى الاصح) لان ذلك يحرم أخذه ويجب على آخذه رده والثانى لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال وظاهر الاقرار للمال (ولا يقبل تفسيره (بما لا يقتنى ككلب وخنزير لا نفع فيه من صيد ونحوه اذ لا يجب رده فلا يصدق به وقوله على بخلاف ما اذا قال له عندى شئ فيصدق به (ولا) يقبل تفسيره أيضا (بعيادة ورد سلام) لبعد فهمهما فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل منه وان لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الاصح) لانها ينتفع بها (قول

(قوله اعتقه) أى هو أو غيره (قوله وقيل بيع من الجهتين) وقيل افتداء من الجهتين فالمعبر عنه بالمذهب الوجه المفصل من الاوجه الثلاثة فى طريقة وهناك طريق أخرى بحكاية وجهين من جهة المشترى والقطع بالبيع من جهة البائع قيل وهذه مراد الشارح فراجعه (قوله فيثبت فيه الخياران) وكذا خيار العيب فى الثمن واذا رد الثمن رد العبد واذا ظهر العبد معيبا فلا ارش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع ان كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولا لاحد ان قال هو حر الاصل فاله لورثته أو لبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه وله أخذ جميعه ان قال أنا أعتقته وله أخذ قدر الثمن من تركته ان قال للبائع أنت أعتقته لانه بعض ماله فى الكذب وقدر ما ظلمه به فى الصدق وله أقل الامرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع ان قال اعتقه غير البائع وعينه فان لم يعينه فكحر الاصل ولو اقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فان تعذر فكحر الاصل ولو استأجره المقر من هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فيلزمه الاجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها مع وان لم تحل له الامة لكن لا يحل له الوطء الا ان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره (قوله ويصح الاقرار) ولو فى جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل للمبهم كاحد العبدين (قوله قبل تفسيره) وله أن يحلفه أنه ليس له عليه شئ غير هذا وسواء قال على أو عندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب (قوله بكل ما يتمول) قال الاذرعى هو ماله قيمة وقال غيره ما يحصل به دفع ضرر أو جلب نفع فقوله كرغيف يراد به على الاول مما يساوى درهما المعبر عنه فى كلامه بالفلس فتأمل (قوله كحبة حنطة) وكثمرة بمحل تكثر ثماره كالبصرة والافيصح قطعا (قوله ككلب معلم) أى قابل التعليم وليس الصيد قيدا كما يؤخذ من كلام المصنف بعده ولو عممه الشارح هنا أخذا منه لكان أولى (قوله ويجب على آخذه رده) ومنه ميتة لمضطر وخمرة غير محترمة لذمى (قوله بكلمة على) فلو قال فى ذمتى لم يقبل شئ من ذلك قاله شيخ شيخنا عميرة قال شيخنا ومقتضاه أن ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة فراجعه (قوله فى معرض الاقرار) أى الذى بلفظ شئ ويقبل فيهما لو أقر بحق وكون الشئ أعم من الحق من حيث اللغة لا ينافى خلافه من حيث العرف * (فرع) * لو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح أو غصبتك شيأ صح وهو من المبهم ومنه أيضا ما لو أقر له بدار فله جميع ما فيها فلو تنازعا فى شئ كان فيها حال الاقرار صدق المقر وارثه كذلك ولو كان فى الدار ساكن ولو زوجة المقر قبل قوله بنصف ما فيها وان لم يصلح له (قوله ولو أقر) بلفظ عندى أو معى أو على وكذا فى ذمتى فى غير المستولدة ونحوها (قوله أو كثير) بالمثلثة وكذا أكثر من مال فلان أو ما على فلان أو مما فى يد فلان فلو قال مثل ما فى يد فلان أو مثل ما عليه تعين مقدار ذلك عددا بأى جنس كان لتبادر المثلية للعدد المساوى بخلاف الاكثرية ولذلك قال الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن الزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة والمراد باليقين الظن الغالب (قوله وكذا بالمستولدة) أى يصح تفسير المال فيها ان لم يقل فى ذمتى ومثلها

شراء البائع له كان كحرية الاصل (قول المتن افتداء) أى اجراء لكل عاقد على ما يعتقده ووجه الثانى أن الشارع علمنا صدق البائع غلبنا جانبه فجعلناه بيعا من الجهتين قال الاسنوى وعبر بالمذهب لان طريقة الامام أحد ثلاثة أوجه والتفصيل بيع من جهة ما افتداء من جهتهما وطريقة الاكثرين القطع بالبيع فى جانب البائع واجراء الخلاف فى المشترى قال فالطريقان انما هما فى البائع (قول المتن قبل تفسيره) أى ويحلف أنه ليس عليه شئ غير هذا (قول المتن ولو فسره الخ) لو كانت الصيغة له فى ذمتى لم يقبل بهذا ونحوه لانها لا تثبت فى الذمة قاله السبكى رحمه الله

وتستأجر وان كانت لا تباع والثانى ينظر الى امتناع بيعها (لا بكلب وجلد ميتة) لانه لا يصدق عليهما اسم المال وفى الروضة كاصلها والمحرر واذا قال له على مال الى آخره ومنه المقبول بالمستولدة والمناسب فيها أن (٩) يقول له عندى مال (وقوله له (كذا) على (كقوله) له (شئ) على فيقبل تفسيره بما تقدم فيه (وقوله شئ شئ أو كذا كذا كما لو لم يكرر) لان الثانى تأكيد (ولو قال شئ وشئ أو كذا وكذا وجب شيآن) يقبل كل منهما فى تفسير شئ لاقتضاء العطف المغايرة (ولو قال) له (كذا درهما أو رفع الدرهم أو جره لزمه درهم) والمنصوب تمييز والمرفوع عطف بيان أو بدل والجر لحن (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا درهما بالنصب وجب درهمان) وفى قول درهم وفى قول درهم وشئ نظرا الى أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين أو لمجموعهما أو الثانى فقط والطريق الثانى القطع بالاول (و) المذهب (أنه لو رفع أو جر) الدرهم (فدرهم) والمعنى فى الرفع هما درهم والجر محمول عليه وقيل فى صورة الرفع قولان ثانيهما يجب درهمان ونقل الماوردى عن الشافعى وجوب درهمين فى الجر (ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال) الثلاث النصب والرفع والجر لاحتمال التأكيد (ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير الالف

المكاتب وغيرهما ولا تصح بالموقوف عليه مطلقا (قوله وتستأجر) ويحنث بها من حلف انه لا مال له وسواء قال فى اقراره على أو عندى على المعتمد كما شمله كلام المصنف وتقدمت الاشارة اليه خلافا لما فى الشارح (قوله أو كذا كذا) وان زاد فى التكرار فى هذا وما يأتى لجواز تعدد التأكيد (قوله لان الثانى تأكيد) فان نوى به الاستئناف لزمه شيآن (قوله شئ وشئ) والفاء وثم وبل كالواو (قوله أو كذا وكذا) ومثله شئ وكذا أو كذا وشئ لان المراد من كذا هنا لفظها الا كونها كناية عن العدد ولا أصلها المركب من كاف التشبيه واسم الاشارة كما مرت الاشارة الى ذلك ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم فقط لان الثانى عين الاول بخلاف كذا بل كذا لاحتماله لغيره فتأمل (قوله أو بدل) أو خبر لمبتدأ محذوف (قوله والجر لحن) عند البصريين واجازه الكوفيون بان كذا مثل كم وبذلك علم ان كذا مبتدأ لانها اسم عين فسقط ما لابن هشام هنا ولو سكن الدرهم وقفا فكذلك وكذا فى الاحوال الآتية ودعوى لزوم عشرين فى النصب لانها أقل عدد يميز بمفرد منصوب كما قال به الحنفية مردود بانه يلزم عليه لزوم مائة فى الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولا قائل به ودعوى لزوم بعض درهم فى الجر بتقدير من مردود بان كذا لا آحاد لا لمكسورها (قوله كذا وكذا) وان زاد فى التكرار كما مر فى عدم العطف كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله وفى قول الخ) فهى أقوال ثلاثة فى طريق وتعليلها بعدها على اللف والنشر المرتب وعلم من كلام الشارح ان المناسب للمصنف أن يعبر فى الاولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح (قوله فى الاحوال الثلاث) فجملة ما فى كلامه تسع صور لان كذا اما مفرد أو مكرر أو معطوف والدرهم اما مرفوع أو منصوب أو مجرور ومع السكون تكون الصور اثنتى عشرة فى كذا ومثلها فى شئ ومع عدم ذكر الدرهم ست صور فالجملة اما ثمانية عشر أو أربعة وعشرون أو ثلاثون ومع الجمع فى شئ وكذا ستة وأربعون

(قول المتن لا بكلب الخ) أى ويكون فيهما خلاف أخذا مما سلف بطريق الاولى ثم رأيت الشيخ ابن شهبة قال ان هذه المسئلة مفرعة على الاصح فى المسئلة السابقة انتهى قلت ويمكن حمل عبارة المتن هنا على ما لو قال له عندى مال دون له على وقد أشار فيما سيأتى له من ذكر عبارة الروضة وأصلها والمحرر الى أن عبارة الكتاب أحسن من جهة تناول المستولدة أى نظرا الى امكان تصويرها بما قلناه (قوله وفى الروضة الخ) يريد بهذا أن عبارة المنهاج أحسن لامكان تصويرها بله عندى مال الخ (قول المتن كذا) هى فى الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وهى فى مثاله بمعنى شئ وليست كناية عن العدد (قوله نظرا الخ) وذلك لانه لما أتى بلفظين مبهمين وعقبهما بقوله درهما كان الظاهر أنه تمييز لكل واحد منهما وقال ابن الرفعة لان التمييز وصف والوصف يعود الى كل فقدمه ﴿تنبيه﴾ قياس مذهب أبى حنيفة ان يجب هنا أحد وعشرون درهما (قوله والمعنى فى الرفع هما درهم) أى فالدرهم خبر مبتدأ محذوف ووجهه الاسنوى بان قوله له كذا كلام مستقل وكذا درهم معناه وكذا الذى تقدم كنطق به درهم فيكون عطف جملة على جملة قال ويمكن أيضا ان يكون من عطف المفرد ويكون درهم عطف بيان من المجموع وقوله والجر محمول عليه أى لانه لحن فحمل على الاقل وهو الرفع ووجه وجوب الدرهمين فى الرفع انه يسبق الى الفهم ان الدرهم تفسير وان كان لحنا (قوله وجوب درهمين فى الجر) وقيل أيضا يلزمه فيه

بغير الدراهم) من المال كألف فلس (ولو قال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم) على الصحيح وقيل الخمسة
باقية على الابهام (ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد) الذى أقر فيه (تامة الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا) بالاقرار (ومنعه ان فصله عن الاقرار) كالاستثناء وفى قول من طريقة فى المتصل لا يقبل عملا باول الكلام وفى وجه فى المنفصل يقبل لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل قوله (ان وصله) بالاقرار (وكذا ان فصله) عنه (فى النص) حملا على وزن البلد وفى وجه لا حملا على وزن الاسلام (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) ففيها التفصيل السابق (ولو قال) له (على من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الاصح) وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما والاول أخرج الثانى دون الاول لانه مبدأ الاقرار (وان قال) له (درهم فى عشرة فان أراد المعية لزمه أحد عشر) درهما ووردت فى بمعنى مع فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو الحساب فعشرة) لانها موجبة (والا) بان أراد الظرف أو لم يرد شيأ (فدرهم) لانه اليقين (قوله

(فصل) اذا (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب فى صندوق) بضم الصاد

أو خمسون فتامل (قوله بغير الدراهم) لان العطف للزيادة لا للتفسير الذى قال به أبو حنيفة والزمه به فى معطوف مكيل أو موزون أو معدود ورد عليه أيضا بعكس الصورة المذكورة كالف حبة حنطة ودرهم نعم لو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة ان نصب فضة وله تفسير الالف بغير الدراهم من الفضة فان أضاف فضة الى درهم كان الالف مبهما قاله شيخنا الرملى ولو قال ألف وقفيز حنطة فالالف مبهم مطلقا ولو قال ألف درهم بلا اضافة قبل تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فقط ولو قال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم وكذا مائة وألف وخمسة وعشرون درهما (قوله من المال) كذا فى شرح الروض وشطب عليه فى المنهج بعد ان ذكره وظاهره انه ليس قيدا فراجعه (قوله ناقصة الوزن) أى عن الدراهم الاسلامية كما سيذكره الشارح فالدراهم المطلقة محمولة عليها الا على الدراهم الفلوس نعم ان هجرت أو قال نقرة حمل على الفلوس لانها المعروفة فى بلاد مصر والدينار يحمل على الشرعى من الذهب والاشرفى يحمل على ذلك أيضا فان فسره بعشرة انصاف قبل لاطلاقه عليها والدوكات كالاشرفى ولو فسر الدراهم بتامة غير سكة البلد قبل مطلقا وفارق البيع بانه هنا اخبار بحق سابق والدرهم الكامل ستة دوانق والناقص دونها كالطبرى لانه أربعة دوانق والخوارزمى فانه أربعة دوانق ونصف دانق واذا قيل بالناقص حمل اطلاقه على الاقل ان تعذرت مراجعته والا فيما يقوله (قوله ان فصله) أو سكت عنه (قوله لزمه تسعة) ومن واحد الى مائة يلزمه تسعة وتسعون والخارج أبدا واحد وبما بين واحد وعشرة يلزمه ثمانية أخذا بمقتضى بين المخرجة للطرفين (قوله عشرة ادخالا للطرفين) كما لو قال أنت طالق من واحد الى ثلاث وأجيب بحصر عدد الطلاق (قوله اخراجا لهما) كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار وأجيب بان المراد هنا التحديد لا التعداد (قوله المعية) أى المستندة الى المقر له أى مع عشرة له فان أراد مع عشرة لى لزمه واحد كما لو ذكر لفظ مع وعلى هذا فذكر مع وارادتها سواء فسقط ما للاسنوى وغيره هنا قال شيخنا الرملى والاطلاق مع ارادة المعية كالاول فيلزمه أحد عشر وفيه نظر والوجه أنه لا يلزمه الا درهم أخذا باليقين كما مر (قوله شيأ) أى من معية أو ظرفية أو حساب وكذا لو أراد حسابا ولم يعرفه كما ذكره فى المنهج وغيره فلا يلزمه الا درهم

﴿فصل فى بيان أنواع من الاقرار﴾ وما معها (قوله سيف فى غمد) ومثله فص فى خاتم ونعل فى حافر وحمل فى بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم اذا أطلق فى الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق فى الدابة حيث لا يدخل حملها الا انه يصح استثناؤه منها نحو له على دابة الا حملها وبذلك فارق أيضا دخوله فى البيع لعدم

شئ و بعض درهم وعبارة الرافعى ويمكن ان يخرج فيه خلاف انه يلزمه شئ و بعض درهم انتهى وحينئذ فالتعبير بالمذهب بالنسبة الى الجر أيضا صحيح (قوله وفى قول من طريقة) به تعلم انه كان الاولى ان يعبر فى الاولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح (قوله عملا باول الكلام) أى كما لو قال له على ألف بل خمسمائة فانه يلزمه ألف ورد بان ذلك صفة وهذا اضراب (قوله وكذا ان فصله) لو سكت عن بيان حمل على الناقصة أيضا (قوله ولو قال له على الخ) هذه المسئلة حكمها هنا وفى الضمان والابراء والوصية والطلاق واليمين والنذر واحد (قوله لانه اليقين) علت الاولى أيضا بان الاقرار بالمظروف لا يلزمه الاقرار بالظرف

(فصل قال له عندى الخ)

(لا يلزمه الظرف) أخذا باليقين (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) لما ذكر (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر والثانى تلزمه لان العبد له يد على ملبوسه و يده كيد سيده (أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (ولو قال) له (فى ميراث أبى ألف فهو اقرار على أبيه بدين ولو قال) له (فى ميراثى من أبى) ألف (فهو وعد هبة) نص الشافعى رضى الله عنه على المسئلتين وخرج بعضهم فى الثانية انه اقرار من نصه على ان قوله له فى مالى ألف اقرار (ولو قال) له (على درهم درهم لزمه درهم) حملا على التأكيد (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لاقتضاء العطف المغايرة (ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) كما تقدم (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شئ وان نوى به) (الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى) به (تأكيد الاول أو أطلق) يلزمه درهم (فى الاصح) ثالث أخذا بظاهر اللفظ ونية التأكيد مع تخلل الفاصل ملغاة وفى وجه يعمل بها وفى قول من طريقة فى الاطلاق لا يلزمه ثالث و يحمل على التأكيد أخذا باليقين (ومتى أقر بمبهم كشئ وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه

صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل فى البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا لا الحمل والثمرة غير المؤبرة وأس الجدار نظرا للعرف هنا (قوله لم يلزمه الظرف) ومنه ثوب فى منديل أو زيت فى جرة خلافا لابى حنيفة (قوله عمامة) بكسر العين وضمها (قوله دابة بسرجها) ومثله عبد بعمامته كما فى الروض أو بثيابه أو دار بفرشها أو دابة بحملها ونحو ذلك فيدخل الكل بخلاف مع فى جميع ذلك أى اذا لم تكن اضافة نحو دابة مع سرج والا نحو دابة مع سرجها فيلزمه الجميع كما صرح به ابن حجر وهو ظاهر (قوله مطرز) بخلاف عليه أو فيه طراز فلا يلزمه طرازه على المعتمد سواء فى الطراز فيهما الطارئ على الثوب وغيره (قوله بمعنى مع) ولو صرح بمع فهى مثل فى (قوله والطراز جزء من الثوب) وبذلك فارق نحو قوله على فرس مسرج فلا يلزمه السرج *(فرع)* لو قال له على ألف فى هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فى الكيس شئ أو الالف الذى فى هذا الكيس لزمه ما فيه وان نقص فان لم يكن فيه لم يلزمه شئ (قوله فى ميراثى) ومنعت الاضافة الدين نظرا للعرف فيها (قوله ألف) ومثله جزء شائع و يحمل على نحو وصية مع اجازة فيها (قوله وعد هبة) ان لم يأت بصيغة على ولم يرد الاقرار والا فهو اقرار و يتعلق بجميع التركة ان كان حائزا أو صدقه الورثة والا فبقدر حصته فقط و يلزم الالف وان تلفت التركة (قوله نص الخ) اعتراض على المصنف بعدم الخلاف ولعل عذره ما قيل ان النص المخرج منه من غلط النساخ وحاصله أن النصين سواء (قوله من نصه الخ) وهذا النص مرجوح أو مؤول بما مر (قوله حملا على التأكيد) قال شيخنا وان كرره مرارا ولو فى مجالس فليس المراد التأكيد النحوى (قوله ودرهم) وثم كالواو وكذا الفاء ان أراد العطف والا كالتفريع فدرهم فقط وفارق الطلاق بانه انشاء ولا بد فى بل من قصد الاستئناف وقال بعضهم ان عطف بلكن أو ببل لزمه الاكثر مما قبلهما و بعدهما ان وجد والا فاحدهما نعم ان اختلف المقر به فيهما ولو صفة أو كان معينا لزماه كدرهم بل أو لكن دينارا وهذا الدرهم بل هذا الدرهم (قوله لاقتضاء العطف المغايرة) أى وعدم صحة التأكيد بزيادة الثانى (قوله وان نوى به الاستئناف) وكذا لو اختلف العاطف كدرهم ودرهم ثم درهم يلزمه ثلاث بكل حال (قوله بهم

(قوله أخذا باليقين) وكذا لو قال غصبت منه ثوبا فى منديل أو زيتا فى جرة خلافا لابى حنيفة لنا القياس على ما لو قال غصبت منه دابة فى اصطبل ولو قال له عندى خاتم ثم احضره وعليه فص وقال اردت ما عدا الفص لم يقبل بخلاف الجارية مع الحمل (قول المتن بسرجها) أى بخلاف ما لو قال مسرجة أو عليها سرج واستشكل الفرق (قوله من نصه) هذا النص قال الاسنوى أوله الاكثرون وقال السبكى قيل انه غلط من النساخ (قوله فان قال ودرهم الخ) مثله العطف بثم وكذا بالفاء ان أراد العطف والا فالنص درهم اذ التقدير فالدرهم لازم لى بخلاف نظيره من الطلاق لانه انشاء (قوله مع تخلل الفاصل الخ) من جملة الفاصل الحرف العاطف بدليل لزوم درهمين فى درهم ودرهم ولو أراد التأكيد فيه لا يقبل فيه باتفاق (قوله وفى وجه يعمل بها) بخلاف نظيره من درهم ودرهم باتفاق (قوله وفى وجه يعمل بها) بخلاف نظيره من درهم ودرهم ودرهم لان الثالث معطوف على الثانى على رأى فامكن أن يؤكد الاول به قاله الاسنوى (قوله أخذا باليقين) رجح الاول بان التأسيس أولى من التأكيد وقوله باليقين عبارة الاسنوى كون الاصل اعمال اللفظ عارضه أصل براءة الذمة فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصر على اليقين انتهى وهو يرجع الى ما لخصه الشارح رحمه الله (قول المتن ومتى أقر بمبهم كشئ وثوب)

تحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس (ولو بين) المبهم بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (١٢) (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به (والقول قول المقر في نفيه) فاذا بين المقر بمائة درهم فقال المقر له مالي عليك الامانة دينار وادعى بها حلف المقر انه ليس عليه مائة دينار ولا شيء منها وبطل اقراره برد المقر له وان قال لي عليك مائتا درهم حلف المقر انه ليس له عليه الا مائة درهم (ولو اقر له بالف في يوم) (ثم اقر له بالف في يوم آخر لزمه ألف فقط) لان الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه (ولو اختلف القدر) كان أقر بالف ثم بخمسمائة أو عكس (دخل الاقل في الاكثر) لجواز الاقرار ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث (ولو قال) له (علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الألف في الاظهر) عملا باول الكلام والثاني لا عملا بآخره لكن للمقر له تحليف المقر انه من الجهة المذكورة أو انه قضاه (ولو قال) له علي ألف (من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب) وقوله (وجعل ثمنا) والطريق الثاني طرد القولين السابقين

وتسمع الدعوى به والشهادة كالوصية (قوله يحبس) وليس من محل القولين ما يمكن معرفته بدون حبس نحو لعمرو وعلي ألف ونصف ما لزيد ولزيد علي ألف ونصف ما لعمرو فانه يستخرج بالقواعد المذكورة في الحساب ومنها الجبر والمقابلة كأن يقال هنا يفرض لعمرو مثل ما لزيد وشيء فلزيد ألف ونصف شيء فلعمرو ألف وخمسمائة وربع شيء فالشيء ألفان و يقوم وارث المقر مقامه في التعيين فان امتنع لم يحبس لكن توقف التركة فيمنع من التصرف فيها لكن يجعل الوارث كالكل فللمقر له أن يعين قدرا و يحلف عليه و يأخذه فان كذب المقر له الوارث حلف الوارث وليس للمقر له حينئذ تعيين ولا حلف وغيبته كنكوله (قوله وادعى بها) او ادعى أنه أرادها بالاقرار (قوله و بطل اقراره بالمائة) أي ان لم يصدقه عليها او الا ثبتت باتفاقهما (قوله لي عليك مائتا درهم) وادعى بها او بانه أرادها باقراره (قوله الامانة درهم) و بطل الاقرار بالمائة الاخرى ان لم يصدقه عليها والا ثبتت لاتفاقهما عليها او يحلف على نفي الارادة في صورة الدعوى بها ولا يحلف المقر له على نفيها لعدم الاطلاع عليها (قوله ثم أقر بالف في يوم آخر) وان حكم بكل حاكم وكتب وثيقة أو شهد بكل شاهدان (قوله مختلفين) لا حاجة اليه وما أجاب به بعضهم عنه ليس فيه جدوى فراجعه (قوله لزمه الالف) وله اثبات القضاء ومثله ما لو قال كان له علي ألف قضيته فان لم يقل في هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشيء لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال لي عليك عشرة قضيتني منها خمسة فللمدعى عليه نفي العشرة وليس له الطلب بالخمسة التي ادعى انه قبضها هكذا تحرر مع شيخنا فراجعه (قوله عملا باول الكلام) الذي هو جملة واحدة و يلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ما ذكر كان قال له من ثمن خمر علي ألف أوله علي من ثمن خمر ألف فلغو أخذا من العلة وصرح به في الروضة (قوله من ثمن عبد) ولا بد من ذكر هذا متصلا (قوله لم أقبضه) سواء قاله متصلا أو منفصلا

أشار بهذين المثالين الى الوجه القائل بانه يحبس في الثوب ونحوه دون الشيء ونحوه لصدقه بما ليس بمال مما لا يتأتى الحبس عليه وعبارة السبكي بناء على قبول تفسيره بالخمر ونحوه (قوله لامتناعه الخ) بل أولى من الدين لانه لا سبيل الى معرفة المقر به الا منه (قوله لامكان الخ) عبارة الاسنوي لانه قد لا يعلمه وطريق فصل الخصومة ما سيأتي أي ان يعين المقر له مقدارا و يدعى به *(فرع)* لو ادعى انه اقر له بشيء ففي سماعها وجهان رجح السبكي سماعها وهذان الوجهان جاريان في الشهادة كذلك وفيما لو ادعى بالاقرار نفسه وان كان المقر به معلوما ولو مات المقر قام وارثه مقامه في البيان وتوقف جميع التركة حتى يبين وتوقف فيه ابن الرفعة اذا كان المجهول شيئا ونحوه لشموله الاختصاصات ولو غاب عين المقر له قدرا وادعى به وانه أراده وحلف عليه وسلمه له الحاكم (قول المتن مختلفتين) مستدرك ولذا أسقطه من الجهتين قاله الاسنوي وفيه نظر لان العبارة بدونه تصدق بان يقول بالف صحاح ثم يقول ألف صحاح مثلا فتأمل (قول المتن من ثمن الخ) لو فصله لم يقبل بلا خلاف (قوله عملا بآخره) أي ولان أمثال هذه المعاملة الفاسدة تجري بين الناس على فسادها والاقرار اخبار عما جرى وأما المسئلة الاخيرة فلان تقريرها كان له علي ألف قضيته وهو لو صرح بذلك لم يكن اقرارا و يجري القولان في كل ما ينتظم لفظه عادة و يبطل حكمه شرعا كما لو أضاف الى بيع فاسد ونحوه (قول المتن اذا سلمه سلمت) قيل مستدرك

أحدهما لا يقبل عملا باول الكلام (ولو قال) له علي (ألف ان شاء الله لم يلزمه شيء على المذهب) لانه علق الاقرار بمشيئة الله تعالى وهي غيب عنا والطريق الثاني طرد القولين السابقين أحدهما يلزمه عملا باول الكلام (ولو قال) له علي (ألف لا يلزم لزمه) لان قوله لا يلزم لا ينتظم مع ما قبله فالغي (ولو قال) له (علي ألف ثم جاء بألف وقال أردت) به (هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليه ألف آخر) دينا (صدق المقر في الاظهر بيمينه) انه ليس (١٣) عليه ألف آخر والثاني يصدق المقر له بيمينه ان له عليه ألفا آخر نظرا الى ان على للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه وأجيب باحتمال ارادة الوجوب في حفظ الوديعة (فان كان قال) ألف (في ذمتي أو دينا) الى آخر ما تقدم منهما (صدق المقر له على المذهب) بيمينه ان له عليه ألفا آخر والطريق الثاني وجهان ثانيهما يصدق المقر بيمينه انه ليس له عليه ألف آخر وقوله في ذمتي يحتمل أن يريد به ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها (قلت) أخذا من الشرح (فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد) بعده ومقابل الاصح قول الامام عن الاصحاب انها مضمونة نظرا الى قوله علي الصادق بالتعدي فيها وأجيب بصدقه بوجوب حفظها وقوله بعد الاقرار أي بتفسيره متعلق بالتلف فلو ادعى التلف أو الرد قبل الاقرار لم يقبل لان التالف والمردود لا يكون عليه (وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله أعلم) لان اللفظ مشعر بالامانة ولو قال له علي ألف وديعة قبل وأولت علي بوجوب الحفظ وقيل لا يقبل في قول وعلى قبوله اذا ادعى التلف أو الرد قبل في الاصح (ولو اقر ببيع أو هبة واقباض) فيها (ثم قال كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) في قوله بفساده (وله تحليف المقر له) انه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا (وبرئ) من البيع والهبة وعبارة المحرر والروضة كأصلها

وما بعده ايضاح (قوله أحدهما لا يقبل الخ) أي قياسا على ما مر في ثمن خمر و رد بان ما هنا لا يرفع ما قبله (قوله ان شاء الله) وكذا ان يشاء الله أو أراد أو يريد أو شاء زيد أو يشاء زيد أو أراد أو يريد زيد أو اذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلا نعم ان أراد برأس الشهر أو مجيء زيد التأجيل فهو اقرار مؤجل ان صح الاجل والا فحال (قوله لانه علق) فلا بد من قصد التعليق وحده مع بقية شروط الاستثناء الآتية وفسر بعضهم التعليق هنا بقصده الاتيان بالصيغة وان لم يقصد التعليق وفيه نظر ومن التعليق ما مر في قولهم ان شهد علي فلان الى آخر ما مر (قوله وهي غيب) ذكره لكون التعليق المذكور بمشيئة الله وقد علمت أنه ليس قيدا لما تقدم (قوله أحدهما يلزمه الخ) ورد بعدم الجزم هنا بالالتزام (قوله صدق المقر له الخ) ظاهر هذا ثبوت الالف الذي جاء بها وانهما اتفقا عليها فراجعه (قوله يحتمل الخ) فلو اراد ذلك لكونها تلفت بتقصير قبل (قوله أي بتفسيره) انما ذكره مراعاة لكلام المصنف والا فدعوى التلف والرد قبل التفسير و بعد الاقرار مقبولة (قوله لم يقبل) أي وان قال كنت ظانا بقاءها عندي أو جهلت تلفها (قوله ولو قال له علي ألف وديعة) أي قال ذلك متصلا لان هذه محترز ما مر بقوله ثم جاء الخ (قوله واقباض فيها) أي الهبة فلو سكت عن الاقباض قبل عدمه ولو قال ملكها أو خرجت اليه عنها لم يكن اقرارا بالاقباض نعم لو كان ممن يقطع بصدقه كبدوي حلف صدق في دعوى الفساد أو كان فقيها لا يخفى عليه بوجه ان ملكها بالقبض أو كانت بيد المقر له فهو اقرار بالقبض (قوله ثم) المراد منها الترتيب فقط (قوله وعبارة المحرر الخ) هي أولى من عبارة الكتاب لان

وقوله جعل ثمنا أي عليه أحكام الثمن قيل و يغني عن ذلك أولا قبل (قوله أحدهما لا يقبل عملا باول الكلام) لان آخره يرفع أوله على تقدير عدم تسليم العبد (قوله أحدهما يلزمه عملا باول الكلام) أي لان آخره يرفع أوله (قول المتن ولو قال ألف لا يلزم) لو قال أنا أريد الآن أن أقر بما ليس علي من مال أو طلاق ثم أقر بذلك قال أبو عاصم لا يصح اقراره قال المتولي هو كقوله ألف لا تلزم (قوله انه ليس له عليه الخ) زاد الاسنوي وانه ليس عليه الا هذا (قوله لاني تعديت فيها) يعني يكون اتصف بالتعدي وقت الاقرار (قول المتن قلت الخ) هذا لا يتجه جريانه في مسئلة في ذمتي أو دينا فتأمل (قوله ولو قال الخ) لو كان بدل علي في ذمتي فسكت عنه الرافعي وهو محل نظر (قول المتن واقباض) أما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالقبض وكذا لو قال وهبته وملكها قاله البغوي لانه قد يظن الملك بالهبة وكذا لو قال وقبضها بغير رضاي *(فرع)* لو أقر بالقبض ثم أنكر قبل للتحليف ولو أقر بقبض ثمن المبيع ثم زعم أنه أقر ولم يقبض ففي النهاية ان ظاهر المذهب عدم القبول بخلاف ما سبق وفي المطلب أن كلام القاضي يشعر بانه المنصوص (قول المتن لم يقبل) أي لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح *(تنبيه)* الظاهر ان هذا لا يجري فيه خلاف مدعي الصحة والفساد قال الاسنوي لان قبوله هنا يؤدي الى خلاف الظاهر

الاعيان لا توصف بالبراءة الا ان يؤول بالبراءة من العهدة أو من الدعوى كما قاله شيخنا الرملى (قوله بل لعمرو) والفاء وثم مثل بل وسواء قال ذلك متصلا أو منفصلا ولو بعد طول الزمن (قوله بل من عمرو) أو غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فلو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لاحتمال اجارته ولا غرم كما لا غرم فيما لو قال فى عين من تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لعدم كمال اطلاعه (قوله يغرم قيمتها) ولو مثلية أخذا من العلة على المعتمد فى شرح شيخنا غرم المثل فى المثلية ويوافقه عبارة المنهج (قوله ويصح الاستثناء) سواء فى الخبر او الانشاء خلافا للحنفية فى الامر مأخوذ من الثنى وهو الرجوع لرجوع المقر عن مقتضى لفظه ولو قال أحط أو استثنى أو اخرج ففيه وجهان فى الحاوى (قوله ان اتصل ولم يستغرق) وتلفظ به واسمع نفسه ولو بالقوة ونواه قبل فراغ المستثنى منه فى جزء من لفظه ولو مع آخره وسواء قدم المستثنى أو أخره ولم يجمع المفرق عند الاستغراق لا فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما فلو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم ولو جمع لزمه ثلاثة لانه مستغرق ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة ولو جمع لزمه درهم فقط ولو قال درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما لزمه ثلاثة ولو جمع فيهما لزمه درهم وفى هذا رجوع الاستثناء للاخير وحده ومحله عند اتحاد الجنس فلو قال له على ألف درهم ومائة دينار الا خمسين رجع لكل منهما فسقط من كل خمسة وعشرون فراجعه (قوله ويلزمه عشرة) لانه مستغرق فيلغو الا ان ألحقه بآخر فلو قال له على عشرة الا عشرة الا أربعة لزمه الاربعة فقط وليس من المستغرق له على شئ الا شيأ أوله على مال الا مالا أوله على شئ أو مال الا عشرة أو عكسه أوله على ألف الا درهما للابهام فى الجميع ويرجع الى تفسيره فان بين بمستغرق لغا كما يأتى ولو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة هو خمسة وقد تسلط النفى عليها وتأمل ما ذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لابطاله ما قبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بأن البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولو سكت) أى لا للتنفس أوعى ويصدق اذا ادعاه (قوله بكلام أجنبى) نعم لا يضر استغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه فى شرح الارشاد (قوله الا ثمانية) أى بغير عطف لانه مع العطف يرجع الجميع للاول ويلغو منه ما حصل به الاستغراق سواء ذكر الا مع العطف أو سكت عنها وتقوم الا مقام العطف ان لم يذكره ولو قال له على ثلاثة الا درهما الا درهما لزمه درهم ولو قال له على عشرة الا خمسة أو ستة لزمه أربعة لطرح الشك ولو قال له عشرة فيما أظن فليس باقرار أصلا (قوله لان المعنى الخ) هذا المعنى أحد الطرق فى بيانه ومنها أن يسقط كل واحد مما قبله مبتدأ من الآخر كان يسقط فى هذا الثمانية الاخيرة من التسعة قبلها فيبقى واحد فيسقط من العشرة قبلها يبقى تسعة وهى الواجب ومنها أن يجمع المثبت وحده سواء انفرد أو تعدد والمنفى وحده كذلك ويسقط المنفى من المثبت فالباقى هو الواجب كأن يجمع هنا العشرة والثمانية لانهما منفيان ويلغى منها التسعة لانها منفية فيبقى تسعة كما مر ويظهر هذا

مرتين أى فى الاقرار والبيع قال ويحتمل جريان الخلاف هنا أيضا (قوله وحكم ببطلان البيع الخ) هى أولى لان الكلام فى عين لا فى دين (قول المتن بل من عمرو) مثله ثم لعمرو (قوله لانه حال الخ) أى والحيلولة القولية كالفعلية (قوله وتلزمه عشرة) قال الاسنوى لم لا أخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز «الحيلولة بين المالك وملكه ح»

وحكم ببطلان البيع والهبة (ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد والاظهر ان المقر يغرم قيمتها لعمرو) لانه حال بينه وبينها (بالاقرار) الاول والثانى لا يغرم له لمصادقة الاقرار بها له ملك الغير (ويصح الاستثناء ان اتصل ولم يستغرق) المستثنى منه نحو له على عشرة الا ثلاثة بخلاف الا عشرة فلا يصح وتلزمه عشرة ولو سكت بعد الاقرار أو تكلم بكلام أجنبى ثم استثنى لم يصح الاستثناء وهو من الاثبات نفى ومن النفى اثبات (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة) لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من العشرة

(ويصح من غير الجنس كالف الا ثوبا ويبين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به وقيل لا يبطل فيبينه بغير مستغرق (و) يصح (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا ذا الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة (وفى المعين وجه شاذ) انه لا يصح الاستثناء منه لانه غير معتاد والمعتاد الاستثناء من المطلق (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل ورجع فى البيان اليه فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذى اراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) والثانى لا يصدق للتهمة *(فصل)* اذا (اقر بنسب ان ألحقه بنفسه) بان قال هذا ابنى (اشترط لصحته) أى الالحاق (ان لا يكذبه الحس) وتكذيبه بان يكون فى سن لا يتصور ان يكون أبا للمستلحق (ولا الشرع) وتكذيبه (بان يكون) أى المستلحق (معروف النسب من غيره وان يصدقه المستلحق ان كان أهلا للتصديق) بان كان عاقلا بالغا لان له حقا فى نسبه (فان كان بالغا فكذبه لم يثبت) نسبه (الا ببينة) فان لم تكن له بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعى وثبت نسبه

كله فيما لو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد (قوله ويصح من غير الجنس) خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون (قوله المعين) ومنه هذا الثوب له الا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا (قوله ورجع فى البيان اليه) ويجبر عليه ويخلفه وارثه فيه لو مات *(فرع)* أقر لورثة أبيه بشئ وهو منهم لم يدخل لعدم دخول المتكلم فى عموم كلامه وان نص على نفسه دخل *(فائدة)* عليه ألف لشخص وله عليه قيمة نحو عبد أو قدر معلوم ويخشى أن يقر بألف فيجحد الآخر ما عليه فطريقه أن يقول له على ألف الا كذا بقدر الذى له وله الحلف عليه قاله ابن سراقة *(تنبيه)* الاستثناء فى الطلاق وغيره يأتى فى محله

فصل فى الاقرار بالنسب وهو واجب على الصادق وحرام على غيره وما ورد من أنه كفر يراد به كفران النعمة أو ان استحله (قوله اذا أقر) أى ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو كان رقيقا أو كافرا (قوله هذا ابنى) ومثله انا أبوه والاول أولى للاضافة الى المقر لا هذا أى خلافا لابن حجر لانه من الالحاق بالغير وهو الجد وشرح شيخنا الرملى كابن حجر أولا ومخالف له آخرا فى الالحاق بالغير ولعله تبعه فى الاول غافلا عما يأتى بعده ولا هذه أى لامكان اقامة البينة كما لو قالت هذا ابنى وخرج نحو يده أو رأسه خلافا لابن حجر فى الثانية (قوله اشترط لصحته) أى الالحاق أى من حيث النسب وأما العتق فينفذ مطلقا ما لم يكذبه الحس سواء كذبه الشرع أولا ظاهرا او باطنا ولا يحكم بكفر من استلحقه الكافر الا ان ثبت نسبه ببينة (قوله فى سن) لو اسقطه لكان أولى ليدخل عدم التصور بنحو الزمن كما لو تزوج مشرقى بغربية ولم يمض زمان امكان اجتماعهما عادة ولا عبرة بامكان انفاذ منيه لها او استدخاله ولا باحتمال كونه ممن تطوى له الارض أو الزمن وكما لو علم أنه ممسوح قبل اجتماعهما (قوله معروف النسب) لعل المراد به النسبة ليدخل ولد الزنا لانه لا يصح استلحاقه ويدخل المنفى لانه ليس لغير النافى استلحاقه ومحله ان نفى عن فراش نكاح صحيح فان نفى عن فاسد أو عن وطء شبهة فلغير النافى استلحاقه (قوله وان يصدقه

(قول المتن ويصح من غير الجنس) منعه أحمد رحمه الله مطلقا وأبو حنيفة فى غير المكيل والموزون ولذا ذكر المصنف الثوب *(فائدة)* ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى ان يقر له بالف فيجحد الذى له فطريقه ان يقول له على ألف الا كذا ويقوم الذى عنده ويحلف عليه (قوله تلفظنا به) الضمير فيه راجع لما من قوله لانه بين ما الخ (قول المتن ومن المعين) أى لانه كلام صحيح ليس بمحال قاله الشافعى رضى الله عنه ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لى أو قال لعمر وبدل نفسه قبل أيضا خلافا للقاضى فى الثانية (قوله للتهمة) علل أيضا بندرة هذا الاتفاق قال الرافعى وهذا الوجه ضعيف باجماع من نقله *(فرع)* لو مات قام وارثه مقامه *(خاتمة)* لو قال له على عشرة فيما أظن فليس باقرار

فصل اقر بنسب منه ان يقول هذا أبى ويصدقه فلو كذبه لم يثبت لكن يجرى بينهما الايمان كعكسه وقوله أنت أبى أحسن من قوله أنا ابنك وقول الاب أنت ابنى أحسن من قوله أنا أبوك وكل صحيح (قول المتن ان كان أهلا) أى فالشرطان الاولان يعمان الاهل وغيره ومن الشروط ان لا يكون منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح وان لا يبطل به حق الغير ان كان صغيرا كما فى العبد والعتيق الصغيرين (قول المتن الا ببينة) أى كسائر الحقوق (قول المتن ثبت نسبه) قد وافقنا عليه أبو حنيفة وهو حجة عليه فى مخالفته فى الميت الصغير وقد

ولوسكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه كما قال الرافعي انه قضية اعتبار التصديق وتمثل السكوت قول الروضة
فان استلحق بالغا فلم يصدقه لم يثبت النسب الا ببينة (وان استلحق صغيرا ثبت) نسبه (فلو بلغ وكذبه لم يبطل)
نسبه (في الاصح) لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل لان الحكم به لكونه غير أهل للانكار وقد صار أهلا له وأنكر ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنونا فأفاق وأنكر (ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا وكذا كبيرا في الاصح) والثاني لا لفوات التصديق (و) على الاول (يرثه) أي الميت المستلحق ولا ينظر الى التهمة (ولو استلحق اثنان بالغا ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما فان لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سيأتي قبيل كتاب العتق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان (يأتي في) كتاب (اللقيط ان شاء الله تعالى) كما سيأتي فيه حكم استلحاق المرأة والعبد (ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه) بشرطه (ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر) لاحتمال انه أولدها بنكاح ثم ملكها والثاني يثبت حملا على انه أولدها بالملك والاصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه هذا (ولدي ولدته في ملكي) لا يثبت به الاستيلاد في الاظهر لاحتمال (قوله
انه أحبلها بنكاح ثم ملكها والثاني يحمله على انه أحبلها بالملك (فان قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال (فان كانت فراشا له) بان أقر بوطئها (لحقه) الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال صلى الله عليه وسلم في ابن أمة

الخ) ولا يقبل رجوعه بعد التصديق وان اتفقا عليه (قوله ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه) وفارق السكوت في الاموال بالاحتياط في النسب نعم ان مات قبل امكان التصديق ثبت النسب وعليه يحمل ما نقل عن الشيخين وعلم أنه لا يكفي العرض هنا على القائف لعدم التنازع (قوله فلو بلغ وكذبه لم يبطل نسبه) وفارق ما لو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لان الالحاق به ضعيف (قوله فيما لو استلحق مجنونا) وان كان قد استلحقه قبل جنونه وأنكر على المعتمد من وجهين ولا عبرة بانكاره بعد افاقته وليس له حينئذ تحليف المقر لانه لا يقبل رجوعه ومثله الصبي بعد بلوغه وقول المقر لمجنون هذا أبي لا يلحقه الا اذا صدقه قاله الروياني وهو مبني على طريقته من اعتبار التصديق بعد الافاقة فيما لو قال للمجنون هذا ابني أيضا فذكر شيخنا الرملي لها ليس في محله مع أن هذا عنده من الالحاق بالغير كما تقدم عنه فلعل ذكره لها غفلة عن ذلك (قوله ولا ينظر الى التهمة) بالارث ولا باسقاط القصاص لو وجد (قوله وكذا كبيرا) هو منصوب كما وجد بخط المصنف وقول الجلال السيوطي ان جميع ما بعد كذا في المنهاج مرفوع الا في ستة مواضع ولم يعد هذا منها لا ينافي ذلك لاحتمال أنه مرفوع في النسخة التي اطلع عليها قال بعضهم هذا ان قلنا ان خط المصنف تعدد فليراجع (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) بان كذبهما أو سكت أو صدقهما أو كذب أحدهما وسكت عن الآخر عرض على القائف ان لم تكن بينة والحاق القائف حكم لا استلحاق فلا ينافي عدم اعتباره فيما مر عند عدم التنازع (قوله يأتي في كتاب اللقيط) وهو أنه يقدم ببينة ثم بسبق استلحاق ثم بقائف ثم بتصديقه بعد البلوغ (قوله حكم استلحاق المرأة) أي كونها استلحق غيرها فهو من اضافة المصدر الى فاعله وسيأتي أنه لا بد في استلحاقها من البينة لامكانها بالولادة (قوله والعبد) هو عطف على المرأة لكنه من اضافة المصدر الى مفعوله أي كونه يستلحقه غيره فان استلحقه سيده عتق مطلقا وثبت نسبه ان لم يكن أهلا للتصديق أو صدقه ان كان أهلا أو غير سيده لحقه ان كان أهلا وصدقه والا فلا ولا يخرج بتصديقه عن رق سيده اذ لا تلازم بين النسب والحرية ولو استلحق عتيق غيره فكذلك والولاء لمعتقه وفائدة ثبوت النسب فيه تقديم عصبته على عصبة الولاء (قوله لولد أمته) أي التي ليست فراشا (قوله هذا ولدي) وان قال من زنا وان قاله متصلا (قوله بنكاح مثلا) كوطء شبهة (قوله ثم ملكها) خرج ما لو ذكر مدة لا يمكن فيها ذلك كقوله وهي ملكي من عشر سنين وعمر الولد دون ذلك فيثبت الاستيلاد أيضا وتنظير بعضهم فيه بانه قد يكون أحبلها وهو معسر وبيعت ثم اشتراها مبني على عدم ثبوت الاستيلاد بالشراء وهو مرجوح (قوله بان أقر بوطئها) لان الامة لا تصير فراشا الا بذلك بخلاف الزوجة

يقال في الميت قطع ميراث بيت المال (قول المتن في الاصح) أي كالثابت بالبينة ومحل الخلاف اذا لم يشاهد فراشا والا فلا أثر للانكار وكذا لو صدقه الصغير قبل البلوغ *(فرع)* لو بلغ ليس له تحليف الاب لانه لو رجع لا يقبل (قوله مجنونا) لو قال المجنون هذا أبي لم يثبت النسب حتى يفيق ويصدقه واستشكل الروياني الفرق *(تنبيه)* مسئلة الشارح صورها السبكي بما لو اتصل الجنون بالبلوغ (قوله لفوات التصديق) علل أيضا بان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته (قوله فان لم يصدق الخ) ظاهره ولو كذبهما

زمعة الولد للفراش رواه الشيخان (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) لان الفراش له (واستلحاق السيد باطل) أي لا اعتبار به (وأما اذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي فيثبت نسبه من الملحق به) كالاب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) في الالحاق بنفسه (ويشترط) أيضا (كون الملحق به ميتا ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الاصح) فيجوز الحاقه به بعد نفيه اياه كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان أو غيره والثاني يشترط ما ذكر فلا يجوز الالحاق المذكور لان في الحاق من نفاه به بعد موته الحاق عار بنسبه (ويشترط كون المقر) في الحاق النسب بغيره (وارثا حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث معهما (والاصح) فيما اذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر (ان المستلحق لا يرث) لانه لم يثبت نسبه (ولا يشارك المقر في حصته) والثاني يرث

لان المقصود في الاماء الاستخدام بالاصالة (قوله زمعة) بفتح المعجمة وسكون الميم وفتح المهملة اسم رجل صحابي (قوله بغيره) شمل الرجل والمرأة وهو كذلك وما في المنهج ضعيف وما علل به ممنوع (قوله كهذا أخي) وان قال من زنا ولو متصلا كما لو زعم ان قال من رضاع أو في الاسلام صدق ان قاله متصلا ويشترط بيان جهة الاخوة من حيث انها من أب أو أم أو هما وكذا في البنوة (قوله عمي) ومثله أبي كما تقدم ولو استلحق مجنونا فكما تقدم (قوله والجد) أي وان كان الاب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتي (قوله ميتا) خرج الحي ولو مجنونا لان شأنه أن يثبت نسبه بنفسه فلا حاجة لغيره ويشترط أيضا كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بمنعه من الارث مع امكان ثبوت النسب هنا من غير المقر وبذلك فارق مثل ذلك في الحاقه بنفسه (قوله وارثا) ولو عاما أو بولاء واحدا أو متعددا أو بالزوجية فلو أقر واحد من متعددين فلا بد من تصديق البقية وخرج بوارث ما لو خلف ولدين مسلما وكافرا فيكفي اقرار من شارك الميت في دينه منهما تأمل (قوله حائزا) ولو مآلا كما سيأتي أو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده كما في الاقرار بالاخ فيما يأتي وقول الحائز أبي عتيق فلان يثبت له عليه الولاء ان لم يعرف له أم حرة الاصل (قوله ويرث معهما) كذا قاله الشارح وتبعه شيخنا في شرحه وغيره وهو ان كان مبنيا على المرجوح فظاهر والا فهو مخالف لما مر من اعتبار الحيازة التي امتنعت المشاركة لاجلها في المسئلة التي قبل هذه وفي المسئلة الآتية اذ لو اعتبرت الحيازة وقت الموت أو الاقرار فقط لورث الابن الذي أقر به الاخ وبذلك علم رد ما ذكره شيخنا بقوله ولا ينافي ذلك اعتبار الحيازة لانها معتبرة وقت الموت لا وقت الالحاق حتى لو قام به مانع وقت الموت ثم زال لم يكن له الالحاق ان انفرد ولا يحتاج لتصديقه مع غيره لو كان (قوله ولا يشارك الخ) خلافا للائمة الثلاثة فانهم قالوا بالمشاركة ظاهرا أو باطنا مع عدم ثبوت النسب اتفاقا وهذه حكمة ذكر المشاركة في كلام المصنف المستغني عنها بذكر عدم الارث كما

(قوله رواه الشيخان) لفظه اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ابن أخي عتبة عهد الي انه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة أخي ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره قط والامر بالاحتجاب ورعا لمكان الشبه والغلام اسمه عبد الرحمن وكانت أمه يمانية وقد خالف أبو حنيفة فلم يعتبر فراش الامة وعول على الاستلحاق وحجتنا هذا الحديث واعتذر بانه لم يعني انه عبد (قول المتن فيثبت نسبه) لحديث عبد بن زمعة ولان الورثة يخلفون المورث في حقوقه وهذا منها وخالف البويطي واعتذر عن الحديث بان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم الفراش الذي لزمعة *(فرع)* لو قال هذه أمي لم يصح لامكان اقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخي ثم فسره باخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره باخوة الاسلام (قول المتن ميتا) خرج الحي ولو مجنونا (قول المتن وارثا حائزا) والا فلا يكون خليفة المورث وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة ولو خلف ابنين وأحدهما غير وارث كفى الحاق الوارث كما أفادته العبارة وكذا لو ألحق كافر مسلما بكافر أو عكسه ولو كان به مانع عند الموت ثم زال ففي صحة استلحاقه نظر ولو أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه وكان أبوه حائزا لتركة جده الملحق به صح (قول المتن ولا يشارك) قال الاسنوي هو بالفاء كما في المحرر والشرح قال وخالفنا في ذلك الائمة الثلاثة فقالوا يشارك المقر في حصته قال الامام ومن لم يعترف باشكال هذه المسئلة فليس في التحقيق على نصيب قال ابن الرفعة

نان يشارك المقر فى حصته وعلى الاول عدم المشاركة فى ظاهر الحكم اما فى الباطن اذا كان المقر صادقا فعليه أن يشركه فيما
يرثه فى الاصح بثلثه وقيل (١٨) بنصفه (و) الاصح (ان البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار) بل ينتظر بلوغ الصبى
والثانى ينفرد به ويحكم بثبوت النسب فى الحال لانه خطير لا يجازف فيه (و) الاصح (انه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وانكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له والثانى لا يثبت نظرا الى انكار المورث الاصل (و) الاصح (انه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه) انكاره (ويثبت أيضا نسب المجهول) والثانى يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن (ولا ارث) له والثانى لا يثبت النسب أيضا لانه لو ثبت لثبت الارث ولو ورث الابن لحجب الاخ فيخرج عن أهلية الاقرار فينتفى نسب الابن والميراث والثالث يثبتان ولا يخرج الاخ بالحجب عن أهلية الاقرار فان المعتبر كون المقر حائز التركة لولا اقراره

أشار اليها الشارح (قوله بثلثه) أى بثلث ما بيد المقر فقط نظرا الى أن ما بيد كل واحد مستحق للثلاثة (قوله وقيل بنصفه) أى بنصف ما بيد المقر فقط أيضا نظرا الى أن قضية الميراث أنه لا يسلم لاحد الورثة شئ الا ويسلم للآخر مثله كذا قال بعضهم وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزم فى الباطن وهو مع كذب المقر لا شئ لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط فتأمل وانظر (قوله وانكر الآخر) وكذا لو سكت لكن فى هذه يثبت نسبه بعد الموت بلا خلاف فراجعه (قوله ثبت النسب) ظاهره أنه لا يحتاج الى اقرار جديد وهو كذلك ومثله ما لو كان المقر غير وارث وقت الموت ثم مات الوارث وورثه المقر كما قاله الاسنوى وبه يرد ما مر آنفا عن شيخنا من اعتبار الارث فى وقت الموت فقط فراجعه (قوله المورث الاصل) وهو الاخ الميت لانه الاصل فى ارث الباقى (قوله لم يؤثر فيه انكاره) ويرث معه فى هذه لانه لم يحجب حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر كما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثانى لو أقرا معا بثالث فانكر هذا الثالث نسب الثانى بطل نسب الثانى وهذه المسئلة قولهم أدخلنى أخرجك ولو أقر باخوة مجهولين فانكر كل منهما الآخر لم يؤثر فلو صدق أحدهما وكذب الآخر ثبت نسب المصدق فقط الا أن يكونا توأمين فيثبت نسبهما (قوله ولا ارث له) للزوم الدور قال الائمة وفى هذا قطع الدور من وسطه وفى الوجه الثانى قطعه من أصله وانما لم يرث هنا مع المقر لانه يحجبه حرمانا فلو أقر بينت ثبت النسب وورثت معه لعدم ما ذكر وبقى الارث فيما ذكر بحسب الظاهر كما مر ولو ادعى الحاجب على الاخ أنه ابن الميت فانكر الاخ ورد اليمين عليه وحلف فان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة ورث وحجب الاخ وان قلنا انها كالاقرار ففيه ما فى الاقرار المذكور ولو أقرت بنت وأخت بابن سلم للاخت حصتها لانه يحجبها حرمانا ولو أقر ابنان من ثلاثة بنين باخ لهم وانكر الثالث صحت شهادتهما عليه وثبت نسب الرابع لانهما أولى من الاجانب فى ذلك فتامل

كتاب العارية

(قوله بتشديد الياء وقد تخفف) وأصلها عورية تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفا مأخوذة من التعاور بمعنى التناوب أو من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقال السبكى الاعارة مصدر والعارة اسم المصدر كاطاق اطاقة وطاقة (قوله اسم لما يعار) أى لغة وشرعا اسم للعقد المقيد بما يأتى أو اسم لاباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة وكانت واجبة فى صدر الاسلام

والجواب المغنى عن التكلف القياس على ما لو كان المستلحق معروف النسب من الغير فانه لا يأخذ شيأ مع وجود الاعتراف (قوله بان يشارك المقر) يريد بهذا ان الخلاف انما هو فى المشاركة وأما النسب فلا يثبت قطعا (قوله بثلثه وقيل بنصفه) هما جاريان أيضا اذا قلنا بمقابل الاصح (قول المتن لا ينفذ) أى لانه ليس حائزا (قول المتن وانكر الآخر) لو لم يصدر منه الا السكوت ثم مات ثبت النسب قطعا (قوله فيحتاج الخ) أى لانه معترف بنسب المجهول والمجهول قد أنكره قال الامام وهو ركيك (قول المتن ولا ارث) أى للزوم الدور قال الائمة هذا الوجه فيه قطع الدور من وسطه والوجه الثانى قطعه من أصله (قوله لولا اقراره) أى فيكون كما لو أقر ابن حائز بابن آخر فان الاول حائز لولا الاقرار أقول قد يفرق بين الوارث لولا اقراره والحائز لولا اقراره

كتاب العارية

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وتحقق بمعير وغيره (قول
شرط المعير صحة تبرعه) لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة

بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى ويمنعون الماعون المفسر عند الجمهور بما يعار وفسره بعضهم بالزكاة وعلى الاول جرى الامام مالك وأما عند الشافعى فقد نسخت الى الندب فهو الاصل فيها وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع حر وبرد مبيحين للتيمم ونحو سكين لذبح شاة وان جاز لمالكها تركها او ان ماتت ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقد بها ووجدت شروط الاجارة فهى اجارة صحيحة والا فاجارة فاسدة وعلى هذا فنى جعل ذلك من العارية تسمح نظرا اللفظ وقد تكره وسيأتى قالوا وقد تحرم كما فى اعارة الجوارى لنحو الوطء ونحو ذلك وفيه نظر اذ مع الحرمة لا اعارة لفساد العقد الا أن يؤول بحرمة العقد فتامل (قوله وملكه المنفعة) بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب الصيد ونحوه واعارة أضحية وهدى ولو منذورين وتصح اعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وان حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع فى الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقا اعارة الامام أموال بيت المال كالولى فى مال طفله ولذلك لا يصح أن يشترى منه عبدا لنفسه ولو لعتقه *(فرع)* سيأتى فى الوقف أن وقف الاتراك من بيت المال صحيح بحسب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف (قوله فيعير مستأجر) أى اجارة صحيحة والا فهى مضمونة عليهما كالمغصوب والقرار على من تلفت عنده (قوله لا مستعير) أى بغير اذن المعير والا فتصح ولا تبطل عارية الاول ولا يخرج عن الضمان الا ان عين له الثانى وأعاره (قوله يكفى الخ) ورد بان الاباحة لا تفيد نقل اليد بدليل ان الضيف لا يتصرف فيما قدم له (قوله صحة قبوله التبرع) عليه وكونه معينا كما سيأتى (قوله الصبى) ومثله المجنون والسفيه نعم يصح اعارة السفيه نفسه لما لا يقصد من منفعته كغناه واعارة الصبى ولو من وليه لذلك كخدمة من يتعلم منه ومثله السفيه ولوليهما ان يستعير لهما اعارة غير مضمونة بان يكون من نحو مستأجر وتصح اعارة المفلس من ماله زمنا لا يقابل باجرة (قوله من يستوفى) وليس أثقل من المستعير ولا بد ان يعلم أن المعير يرضى بركوبه مثلا (قوله كونه منتفعا به) أى حالة العقد قاله شيخنا كابن حجر واعتمد شيخنا الرملى والخطيب صحتها فيما ينتفع به فى المستقبل فى العارية المطلقة أو المقيدة بمدة يتأتى فيها الانتفاع ولا بد من كون الانتفاع مباحا مقصودا كما يأتى (قوله الاطعمة) أى للاكل فان كان ليعمل على مثلها اصح ومثلها النقد فتصح اعارته لضرب على صورته أو للتزين به لا لغير ذلك (قوله فى استهلاكها) لانه لا يوجد النفع بدون استهلاكها وبذلك فارق نحو الثوب وخرج به استهلاك عين منها فتصح اعارة شجرة لاخذ ثمرها وشاة لاخذ لبنها ودواة للكتابة منها وهذه الاعيان مأخوذة بالاباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع بالمذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر الاباحات كذا قالوا وفيه نظر لان لفظ العارية ليس فيه اباحة عين ولا تصح الاباحة به فان كانت الاباحة صدرت قبله بشرطها فهو محتمل فتامل وتصح اعارة الماء للوضوء والغسل ولو من نجاسة والذاهب منه كانمحاق الثوب نعم ان تنجس الماء لقلته لم يصح قاله شيخنا والوجه خلافه

(قول المتن منتفعا به) أى منفعة مباحة (قوله فلا يجوز اعارة الاطعمة) والشمع للايقاد وكذا السراج وما أشبه ذلك *(فائدة)* لو أخذ كوزا من السقاء ليشرب مجانا فالكوز فى يده عارية وان كان باجرة أو عادته الاجرة فهو أمانة لانه مستأجر للكوز مشتر للماء زاد السبكى شراء فاسدا او ايجارا فاسدا

(وملكه المنفعة فيعير مستأجر لا مستعير على الصحيح) والثانى يقول يكفى فى المعير أن تكون المنفعة مباحة له وشرط المستعير أخذا مما ذكر فى المعير صحة قبوله التبرع فلا تصح اعارة الصبى ولا استعارته (وله) أى للمستعير (أن يستنيب من يستوفى المنفعة) له كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه) فلا تجوز اعارة الاطعمة لان منفعتها فى استهلاكها (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ولا يجوز اعارتها للاستمتاع

محرم لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة فتجوز فى الاصح

(قوله ولا لخدمة ذكر) ومثلها الامرد ولو ان لا يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما (قوله غير محرم) الا ان دعت ضرورة الى خدمته (قوله فتجوز) أى فيهما واعتمده شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فجوزه فى الصغيرة لا فى القبيحة كالاسنوى ولا تصح اعارة مسلمة لكافر لحرمة نظرها ولا يصح كون الخنثى معيرا ولا مستعيرا او اعارة عبد لامرأة كعكسه (قوله الفساد) هو المعتمد قال شيخنا وتجب الاجرة (قوله ويكره) هو المعتمد وكذا يكره أن يستعير الولد والده الا لترفهه والاعارة كالاستعارة ولو من أصله له نعم ان خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وان كان فيه اعانة على مكروه وهذه هى التى فى حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملى انها ليست عارية حقيقة وعلم ايحمل ما فى المنهج فتأمل (قوله ويكره الخ) اعلم أن الخلاف فى الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا به فى باب الجزية وأشار بقوله كراهة تنزيه الى انه المراد وأشار الى تصحيحه بقول الروضة الاصح الجواز أى مع الكراهة او فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف هنا وتعليل شرح المهذب حرمة العقد المذكورة عن الجرجانى وآخرين بحرمة الخدمة يجاب عنه بانه لا يلزم من صحة العقد جوازها ولا وجودها كما صرحوا به فى الاجارة من جواز عقدها ولا يمكن الكافر من استخدام المسلم بل يؤمر بازالة الملك عنه فى اجارة العين ويستنيب المسلم كافرا يقوم عنه بها فى غيرها فقول شيخنا بجواز الخدمة هنا غير مستقيم فراجع وحرر ولا تصح اعارة سلاح لحربى ونحو مصحف لكافر ونقل عن شيخنا الرملى الصحة فيهما مع الحرمة وخالفه شيخنا وهو الوجه ولا يصح اعارة صيد لمحرم *(تنبيه)* لو استعار كتاب علم أو مصحفا أو كتاب حديث فوجد فيه خطأ وجب اصلاحه فى القرآن والحديث مطلقا وكذا فى غيرهما ان كان وقفا والا جاز ظاهره ولو منعه مالكه وفيه نظر وقال ابن حجر لا يجوز الا برضا مالكه ومحل الجواز والوجوب فى خط مناسب لذلك والا فلا فى الجميع (قوله لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلا يكفى سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما الا فى نحو ظرف مبيع أو هدية جرت عادة به وعلم انه لا يشترط تعيين المعار فيكفى خذ من دوابى ما شئت وانه لا يشترط الفور فى القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة (قوله حتى لو أعطى الخ) المعتمد انه اباحة فيهما *(فرع)* لو قال احمل متاعى على دابتك ففعل فهو عارية أو اعطنى متاعك لاحمله على دابتى فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لان غايته ان فيه تقدم القبول على الايجاب وقد يقال ان المحكوم عليه بالوديعة فى الثانية هو المحمول وان الدابة معارة كالاولى وحينئذ فالمتاع امانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة (قوله بعلفك) ليس قيدا فيعلفى كذلك لجهالة الفعل وتقييده به لاجل التنبيه المذكور بعده ولا بد من القبول فيما ذكره ليأتى فيه الخلاف المذكور (قوله هى اجارة صحيحة) هو المعتمد ولا يضر فيها جهالة العمل كالتقديم للدابة لانه تابع فهو مغتفر خلافا لابن

(قوله ولا لخدمة الخ) نازع فيه فى المطلب وحاول الصحة قال لانه يمكنه ان يستخدمها بحضور من تندفع به الخلوة أو يوكل امرأة فى استخدامها (قوله وعلل الخ) يريد بهذا ان منعه بقرينة التعليل خاص بالاعارة للخدمة ولهذا جمع ابن الرفعة فقال التحريم محمول على الخدمة والكراهة على غيرها *(فرع)* يحرم اعارة الصيد للمحرم ولو فعل حرم على المحرم الارسال (قوله وقيل هو اعارة فاسدة) قضيته ان لا يجب أجرة المثل على هذا وبه صرح فى المطلب واستبعده من

بها ولا لخدمة ذكر غير
فى الروضة والمفهوم من نفى الجواز الفساد وقال فى الوسيط فى الخدمة بالصحة مع الحرمة (ويكره اعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه زاد فى الروضة صرح الجرجانى وآخرون بانه حرام ولكن الاصح الجواز اه وعلل فى المهذب عدم الجواز بانه لا يجوز أن يخدمه (والاصح اشتراط لفظ كاعرتك أو أعرنى ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما فى اباحة الطعام ومقابل الاصح ماذكره المتولى انه لا يشترط لفظ حتى لو أعطى عاريا قميصا فلبسه تمت الاعارة وكذا لو فرش لضيفه بساطا فجلس عليه بخلاف بسطه لمن يجلس عليه فليس اعارة لمن جلس عليه لانه لا بد من تعيين المستعير اه (ولو قال أعرتكه) أى حمارى مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرنى فرسك فهو اجارة فاسدة توجب أجرة المثل) أى بعد القبض مدة الامساك وقيل هو اعارة فاسدة وهذا ناظر الى اللفظ وفساده لذكر العوض والاول ناظر الى المعنى وفساده لجهالة المدة والعلف ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرنى ثوبك شهرا من اليوم فهل هى اجارة صحيحة أو اعارة فاسدة وجهان بناء على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى *(تنبيه)* قضية الفساد فى أعرتكه لتعلفه أن يكون العلف فى الاعارة

حيث

حجر (قوله على المالك) وهو كذلك فلو علفها المستعير لم يرجع الا ان علف باذن الحاكم أو اشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الامة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لان الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها فى اعارة نفسها لغيره كما فى الاجارة فيهما ويتجه انه تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا وهل تبطل العارية اذا طلقها فراجعه (قوله وقال القاضى) هو مرجوح (فروع) الضمان الواقع فى بلاد الريف تقدم فى الشركة فراجعه ولو اعطى درهما لمن يسقيه أو طلب منه ان يسقيه بعوض أو مطلقا نظرا الى ان الغالب العوض فاعطاه الماء فى ظرف فالظرف ماخوذ بالاجارة الفاسدة فهو غير مضمون والماء ماخوذ بالبيع الفاسد فهو مضمون ان كان بقدر ما يشترى به فان زاد فالزائد امانة فلا يضمنه ولو سقاه من غير عوض لم يضمن الماء لانه مباح ويضمن الظرف لانه معار فلو كانوا جماعة ففى العارية يضمن الكل والقرار على من ينسب اليه التلف وفى الاجارة كذلك لانها فاسدة بان تلف فى يده أو قصر كان وضعه فى غير ملك المالك أوفيه فى محل لم تجر العادة بوضعه فيه ومثل ذلك ما لو اعطى سائلا مثلا طعاما فى اناء لا كله مثلا ومثله اعطاء دواة ليكتب منها او مكحلة ليكتحل منها أو اقلاما ليكتب بواحد منها أو كتابا لينسخ منه أو مصحفا كذلك أو قنديلا ليستضئ به وكل ما زاد على قدر ما شرط امانة كبقية الماء ولو دفع الى بياع أو طباخ مثلا ظرفا ليضع له فيه ما يشتريه فوضعه فيه فتلف الظرف فان كان المبيع معينا أو أفرزه بنحو كيل أو وزن لم يضمن الظرف والا ضمنه ولو دفع له الثمن فوجده زائدا عددا أو كيلا أو غيرهما ضمن الزائد لانه أخذ لغرض نفسه كالمقترض ولو وجد فى الطعام بعد وضعه فى الظرف نحو فارة وادعى كل أنها كانت فى ظرف الآخر صدق البائع لانه مدعى الصحة ولو اشترى نحو سمن فى ظرفين من شخصين ووجد فى أحدهما نجاسة واشتبه نقول له اجتهد واعمل باجتهادك فان تحير قلنا له نحن مفتون لا مجبرون كما قاله الشافعى رضى الله عنه (قوله ومؤنة الرد على المستعير) ويجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمه الاجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان ان قصر وله الركوب فى الرد ان لم تجر به عادة للزومه له ويبرأ به ان وصلت الى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة (قوله فان رده على المالك) أى بعد فراغ المدة والا فلا يجوز رده له بغير اذن المستأجر لفوات المنفعة عليه وانما لزمت مؤنة الرد فى العارية لانها احسان فلو لم تجعل على المستعير لربما امتنع الناس منها (قوله فان تلفت) ولو باتلاف المالك بنحو صيال (قوله لا باستعمال) أى ماذون فيه ومثل الماذون فيه عقرها وعرجها وعثورها بثقل حمل اذن فيه ويصدق المستعير فى دعوى تلفها بالماذون فيه عكس ما لو أقاما بينتين (قوله ضمنها) وان شرط أنها أمانة لانه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن بها أو ضمانه لها بقدر معين كذلك وشرط ان لا ضمان فاسد لا مفسد ويضمن نحو اكافها أيضا ولا يضمن ولدها الموجود حال العارية وان صرح باستعارته الا ان استحفظه عليه أو وضع يده عليه او كانت أمه لا تمشى الا به كذا عن شيخنا الرملى ولو ولدت حال العارية فالولد امانة شرعية يلزمه رده ان تمكن ويضمنه ان قصر ولا يضمن ثياب رقيق ولا جلد أضحية منذورة كالناذر ولا مستعار الارهن ولا صيدا مستعارا من محرم وعكسه يضمن الجزاء والقيمة ولا كتابا وقفا على طائفة هو منهم ولا ما أخذه من مال بيت المال وله فيه حق والحكم بان هذا من العارية مجاز (قوله فى أدرع) بدال مهملة (٣) أو معجمة جمع درع كما فى رواية (قوله

حيث انه لم يبذل المنفعة مجانا (قول المتن فان تلفت) كلا أو بعضا ولو استعار عبدا وعليه ثيابه

على المالك ومثله طعام الرقيق وهو موافق لما فى البيان عن الصيمرى وقال القاضى حسين على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد وشرابه (ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو المستأجر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المستأجر (فان تلفت لا باستعمال ضمنها وان لم يفرط) قال النبى صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال فى أدرع أخذها من صفوان بن أمية عارية مضمونة رواهما أبو داود وغيره وسيأتى أنها تضمن

[illegible]

بقيمة يوم التلف وتلف بعضها مضمون وقيل لا كتلفه بالاستعمال (والاصح انه لا يضمن ما ينمحق) من الثياب (أو ينسحق بالاستعمال) والثاني يضمنهما (والثالث يضمن المنمحق) أي البالي دون المنسحق أي التالف بعض أجزائه وجه الاول بان ماهما حدث عن سبب مأذون فيه والثاني قال حق العارية أن ترد وقد تعذر ردها في الاول فتضمن في آخر (٢٢)

حالات التقويم وفات رد بعضها في الثاني فيضمن بدله والثالث فرق بوجود مردود في الثاني دون الاول ونشأ الثالث المزيد على المحرر من جمع المسئلتين (والمستعير من مستأجر لا يضمن) التالف (في الاصح) لانه نائبه وهو لا يضمن والثاني قال يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها اليه ليروضها) أي يعلمها (فلا ضمان) على الوكيل أو الرائض لانه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيرا (وله) أي للمستعير (الانتفاع بحسب الاذن فان أعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها) ودونها في ضرر الارض (ان لم ينهه) عن غيرها فان نهاه عنه لم يكن له زرعه وليس له أن يزرع ما فوقها كالذرة والقطن (أو لشعير لم يزرع ما فوقه كحنطة) فان ضررها فوق ضرره (ولو أطلق الزراعة يصح في الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر قال الرافعي ولو قيل يصح ولا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وسكت عليه في الروضة (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس) لان ضررهما أكثر (والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه والثاني يجوز ماذكر لان كلا من البناء والغراس للتأبيد (و) الصحيح

(قوله بقيمة يوم التلف) ولو مثلية على المعتمد لان ضمان المثل يؤدي الى ضمان ما تلف بالانتفاع المأذون فيه (قوله مضمون) أي بما نقص من قيمتها على و زان ما قبله (قوله من الثياب) ومنها أو مثلها نحو سرج فرس لانه يدخل في اعارتها لتوقف انتفاعه عليه وشمل ما ذكر ما لو لم يبق في الباقي منفعة أو تلف جميعه وهو كذلك ومثله ماء الوضوء ونحوه (قوله المزيد على المحرر) وعلى الروضة والشرح (قوله من المستأجر) أي اجارة صحيحة ظاهره ولو بعد التعدي فيهما من المستأجر ويلحق به كل مالك منفعة كموصى له ومنفعة هي رأس مال أو صداق أو مصالح بها أو مسلم أو موقوفة عليه (قوله دابته) أي المالك ومثله المستعير حيث جازت له الانابة (قوله يعلمها) أي السير الذي يستريح به راكبها (قوله فلا ضمان) ما لم يستعملها في غير المأذون ومثله ما لو سلمه عبدا ليعلمه حرفة واستعمله في غيرها كخدمة *(فرع)* لو استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر فاقتص المالك فلا ضمان على المستعير كما قاله ابن حجر (قوله بحسب الاذن) أي بحسب ما يقتضيه العرف فيه ومنه تكرار الانتفاع بنحو لبس ثوب وركوب دابة وسكنى دار ما لم يقيد بمرة أو مدة ولو عدل عن الطريق المأذون فيه أو جاوز محلا أذن له في وصوله صار ضامنا ولزمته أجرة ما جاوزه فقط وله الركوب في العود منه كما مر (قوله وليس له أن يزرع ما فوقها) واذا زرع ذلك صار متعديا ويلزمه جميع أجرة المثل وللمالك قلعه مجانا والعارية باقية فله زرع ما أبيح له بعد قلع الاول وفي شرح شيخنا ما يفهم خلافه فراجعه ولا يزرع الا مرة واحدة ولا تجوز الزيادة عليها الا باذن جديد (قوله كحنطة) والفول دونها وفوق الشعير (قوله ما شاء) أي مما اعتيد زرعه في تلك الارض على المعتمد ولو نادرا أو مضرا (قوله لاطلاق اللفظ) بقوله ازرع

(قول المتن بالاستعمال) قال أبو حنيفة لا يضمن الا بالتعدي لم يضمنها بخلاف سرج الدابة كما سيأتي وهو قول عندنا *(فرع)* لو أعاره بشرط أن لا ضمان لغا الشرط وصح العقد كما لو أقرضه بشرط أن يرده مكسرا عن صحيح (قوله يضمنهما) أي لاطلاق حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه كذا علله الاسنوي وعلله الشارح بما سيأتي قال السبكي وعند التحقيق الثالث أضعف من الثاني لان المنسحق بعض المنمحق (قوله أي البالي) عبارة الاسنوي الانمحاق هو التلف بالكلية مثل أن يلبسها الى أن تبلى والانسحاق هو النقصان قال وتلف الدابة بالركوب والحمل الا المعتاد كالانمحاق وعرقها وعرجها كالانسحاق (قوله فيضمن في آخر الخ) يعني آخر حالة يمكن تقويمه فيها وهو مقابله يضمنها كلها (قول المتن والمستعير من مستأجر) لو كان هذا المستأجر مستأجرا من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب (قول المتن زرعها ومثلها) تعرض هنا لما يجوز وترك ما لا يجوز وعكس في الشعير *(فرع)* لو فعل ما منع منه قال الاسنوي المتجه ان عليه أجرة المثل لا ما زاد على المسمى من أجرة المثل لانه بعدوله عن المستحق له كالراد لما أبيح له ورجح السبكي الاول لان العارية عنده لا تبطل بذلك (قول المتن ولو أطلق الزراعة) صورة الاطلاق أن يقول لتزرع ما شئت فهو عام فيزرع ما شاء ولا يأتي فيه الخلاف

(أنه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره (٢٣) كالاجارة والثاني يصح و يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة و ينتفع بها كيف شاء وقال الروياني ينتفع بما هو العادة فيها قال الرافعي وهذا أحسن وسكت عليه في الروضة وعلى الاول لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت فوجهان يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسئلة في الاجارة وكالارض فيما ذكر الدابة تصلح للركوب والحمل أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح الا للفرش فلا حاجة في اعارته الى بيان الانتفاع *(فصل لكل منهما)* أي المستعير والمعير (رد العارية متى شاء) سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة ورد المعير بمعنى رجوعه وبه عبر في المحرر وغيره (الا اذا أعار لدفن) وفعل (فلا يرجع) في موضعه (حتى يندرس أثر المدفون) محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل وضعه فيه قال المتولي وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب *(تنبيه)* يؤخذ مما ذكر من جواز العارية ما ذكره في الروضة انه لو مات المعير أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه لسفه انفسخت الاعارة كسائر العقود الجائزة وان مات المستعير انفسخت أيضا اه (واذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (ان كان شرط) عليه (القلع

(قوله لتنتفع بها كيف شئت) هذا تعميم (قوله تصحيح الصحة) هو المعتمد قال شيخنا الرملي وله أن يزرع ما شاء جزما وقيده شيخنا بما جرت به العادة كالاطلاق المتقدم ولا يجوز دفن الميت الا بالنص عليه (قوله ينتفع به بوجه واحد) وكذا ما المقصود من الانتفاع به وجه واحد

(فصل) في بيان ان العارية من العقود الجائزة وما يتبع ذلك (قوله متى شاء) وهو في الموقتة قبل فراغ مدتها الا انها تنتهي بفراغها ولا أجرة على المستعير قبل علمه برجوع المعير وفارق ضمان ثمر بستان مثلا رجع عن اباحته بضعف المنفعة هنا وخرج برجوعه نحو جنونه فتلزم الاجرة فيه قاله شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملي (قوله ورد المعير الخ) فيه اشارة الى ان المراد بالعارية في كلامه العقد وهو كذلك لمناسبة ما بعده ولانه قد يمتنع الرجوع في العين مع صحة الرجوع في العقد لاجل انه يستحق الاجرة من وقت رجوعه كمتاع في سفينة في اللجة وثوب للصلاة مطلقا أو صلاة نفل أو لحر أو برد أو محل لسكنى معتدة أو سكين لذبح أو سيف لقتال ولو نزع الثوب من المصلي أتم صلاته عاريا ان عجز عن السترة ولا اعادة عليه نعم لو عين له فرضا وشرع فيه امتنع الرجوع ولا أجرة له لقصر زمنه (قوله فلا يرجع) ظاهر كلامه رجوع ضميره للمعير وفي الاسنوي انه راجع لكل منهما وهو الصواب ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله حتى يندرس) فلا رجوع في نبي وشهيد دائما (قوله على حرمة الميت) ان علم أنه محترم كالآدمي فلا منع في غيره (قوله قبل وضعه) أي الميت شمل ما لو كان نبيا أو شهيدا (قوله وكذا بعد الوضع) المعتمد امتناع الرجوع بادلائه في القبر لان في عوده ازراء به و يجب عود دفنه لو أظهره نحو سيل الا ان أمكن دفنه في محل مباح قريب منه أو أوصله السيل اليه وكذا يعاد لو نبش لما لا يطول زمنه كتوجه لقبلة وشهادة على صورته والا كغسل جاز الرجوع واذا حفر الوارث ورجع المعير غرم له أجرة حفره لانه ورطه فيما لا يمكن الا به كما لو حرث أرضا لا يمكن زرعها الا بالحرث فان كان الحافر الميت قبل موته لم يغرم (قوله انفسخت الاعارة) أي بنحو جنون فلا أجرة كارض يمكن زرعها بغير الحرث واعارة الكفن كاعارة القبر كما سيأتي (قوله بسفه) وكذا بفلس (قوله وان مات المستعير انفسخت) و يجب على الورثة الرد ولو بلا طلب فورا فان أخروا لعذر فلا أجرة ولا ضمان ومؤنة الرد في التركة أو بغير عذر فعليهم الاجرة والضمان ومؤنة الرد وكالموت الجنون والاغماء وحجر السفه لا حجر الفلس نعم لا تنفسخ في السفه ان لم تضمن لانه

(قوله ويحتمل فيها) أي لانها مكرمة ومعونة وأيضا يجوز الرجوع فيها بخلاف الاجارة (قوله كيف شاء) قال الرافعي الا دفن الموتى لانه يؤدي الى اللزوم أي فلا يستفاد الا بالنص عليه أقول وهذا يجري في مسئلة الشارح الآتية على المعتمد

(فصل لكل منهما رد العارية متى شاء) لانها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض وكذا الاباحة يجوز الرجوع فيه ولانها اعانة ومكرمة فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس منها ولو استعمل المستعير العارية قبل العلم بالرجوع فلا أجرة عليه وخرجه ابن الرفعة على ما لو رجع المبيح ولم يعلم المباح له بالرجوع وهذا التخريج حق قال السبكي ومنه تعلم ان الراجح وجوب الاجرة (قول المتن الا اذا أعار الخ) يرد على هذا الحصر مسائل منها اعارة الكفن ومنها استعارة الدار لسكنى المعتدة لازمة من جهة المستعير فقط ومنها ما لو قال أعير واداري بعد موتي شهرا وغير ذلك (قول المتن حتى يندرس الخ) قال الماوردي ويمنع من التصرف على ظاهر القبر (قوله انفسخت) قال الرافعي فيجب على الورثة الرد وان لم يطالب المعير زاد غيره ومؤنة الرد

مجانا) أي بلا ارش لنقصه (لزمه) فان امتنع قلعه المعير مجانا (والا) أي وان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح) لان علم المعير بان للمستعير القلع رضا بما يحدث منه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الاصح يلزمه التسوية والله أعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه رد الارض الى ما كانت عليه (وان لم يختر) ان يقلعه (لم يقلع مجانا) لانه محترم (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه باجرة أو يقلع ويضمن ارش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (قيل أو يتملكه بقيمته) أي حين التملك وفي الروضة كأصلها ضم الثالث الى الاولين في مقالة واسقاط الاول مع الثالث في مقالة لانهما اجارة وبيع لابد فيهما من رضا المستعير وضم الثاني والثالث فقط في مقالة وأنها أصح اه واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة (فان لم يختر) أي المعير شيئا (لم يقلع مجانا ان بذل) بالمعجمة أي أعطى (المستعير الاجرة وكذا ان لم يبذلها في الاصح ثم) على هذا الاصح (قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها) من بناء أو غراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلا للخصومة

يجوز ابتداؤها حينئذ *(تنبيه)* يجب تعيين الميت ان كان نحو شهيد لاذكر طوله وغلظه ونحوهما كاسلام وكفر ويتبع ماجرت به العادة في تلك الارض منهما أو من احدهما ولا يلزم المستعير العلم بعد الرجوع وحيث امتنع الرجوع فلا أجرة لمدة الدفن ومثله الكفن ولاهله زيارته وجلوسهم على قبره بما جرت به العادة وكذا الغير أهله ويمنع مالك الارض مما يضر الميت ولو بزرع أو حفر نحو سرداب ولا تصح اعارة أرض موقوفة ولو على معين للدفن فيها (قوله لزمه) قال شيخنا الرملي ولو شرط تسوية الارض أو التبقية بالاجرة أو غرم الارش لزم أيضا واذا اختلفا في شرط شيء من ذلك صدق المعير بيمينه (قوله لم يشرط عليه القلع) لم يذكر مجانا اشارة الى أن ذكره ليس شرطا وقد يكون احترازا عن نحو شرط الارش كما مر ولو بنى أو غرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا (قوله لانه قلع مجانا باختياره) ظاهره أن من قلع بذره الذي حمله نحو السيل من أرض غيره لا يلزمه التسوية وليس كذلك بل يلزمه أخذا بقوله ولو امتنع لم يجبر عليه مع أنهما جزء علة واحدة (قوله الى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذي أزيل بالقلع الى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه (قوله باجرة) أي بعقد مستقل على المعتمد قال الاسنوي وتعتبر الاجرة بما مر في حق البناء وتبعه ابن حجر ويلزم عليه ان له ان يغرس موضع ما قلع ولو من غير جنسه وان له اجارة ما بين المغروس وفي شرح شيخنا التصريح بالاولى ومثلها الثانية ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت لمحل المغروس فقط فلا (قوله أو يقلع) أي المعير الغراس والبناء وان كان قد وقف مسجدا خلافا لابن الرفعة قال في العباب ومؤنة القلع على المستعير ومحل القلع أن لا يكون المعير شريكا ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه ولم يوقف الغراس أو البناء والا تعين عدم القلع في الاولى والتبقية الى الجذاذ في الثانية وامتنع التملك في الثالثة نعم له في الثانية الرجوع لتغريم الاجرة وعليه يحمل ما في شرح شيخنا كابن حجر وله في الثالثة القلع أو التبقية بالاجرة كما مر وله في وقف الارض القلع ان كان فيه مصلحة للوقف والا تعين الابقاء بالاجرة أو التملك للوقف من ريعه ان لم يخالف شرط الواقف (قوله ويضمن ارش النقص) أي للبناء أو الغراس أو الثمار عليه مثلا (قوله قائما) أي مستحق القلع (قوله قيل أو يتملكه) هو المعتمد كما في المنهج وغيره ولابد لهذا التملك من عقد مستقل ولو لم يرض المستعير بذمة المعير اجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته (قوله في الاصح) سكت الشارح عن مقابله لانه أحد الامور الثلاثة السابقة لا بقيد كونه مجانا

في التركة فان لم يخلف شيئا فالواجب عليهم التخلية (قول المتن مجانا) قال الاسنوي مستدرك أقول مراده ما قاله الشارح أن يكون من غير شرط غرم النقص وغرض الاسنوي انه لا يحتاج الى لفظ مجانا لان الاطلاق محمول عليه *(فرع)* لو بنى أو غرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا الى أرضه (قول المتن ولا يلزمه تسوية الارض) قال ابن الرفعة الخلاف يلتفت الى الخلاف في الذي يتلف من أجزاء الثوب بالانسحاق من الاستعمال قال الاسنوي وكأن مراده الحفر للاساس فلا ينبغي أن يضمنه بخلاف الحفر لقطع الاساس فينبغي أن يضمنه (قوله بل للمعير) لان في ذلك الجمع بين مصلحتيهما وخير المعير لانه المحسن ولان الارض تستتبع (قوله أي حين التملك) أي مع ملاحظة كونه مستحق الزوال (قوله اجارة وبيع) منه تعلم انه لابد من عقد وليس كالشفيع (قول المتن وكذا ان لم يبذلها) أي لان المعير مقصر بترك التخيير ومقابل الاصح يقول قد انتهت العارية فلابد من أجرة

(قول

(والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) اي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما وفي الروضة كاصلها يختار بلا الف اي المعير ويأتي بعد اختياره ما سبق (وللمعير على هذا الاصح دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر (ولا يدخلها المستعير بغير اذن للتفرج ويجوز) دخولها (للسقي والاصلاح للجدار في الاصح) صيانة لملكه عن الضياع والثاني يعارض بانه يشغل بدخوله ملك غيره الى ان يصل ملكه (ولكل منهما بيع ملكه) للآخر ولثالث (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لان ملكه له غير مستقر اذ للمعير تملكه وأجيب بان هذا ليس مانعا من بيعه ثم المشتري من المعير يتخير تخيره والمشتري من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق وللمشتري فسخ البيع ان جهل الحال *(تتمة)* لو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد جاز في الاصح للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما اذا باعهما الحاكم على وجه سبق قال المتولي هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن الارض المرهونة اي وهما السابقان في رهن الام دون الولد وقال البغوي يوزع على الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلى ما فيها وحده

(قوله حتى يختارا) قال شيخنا وللمعير الرجوع في الارض ليطالب المستعير بالاجرة وفي العباب وعلى المستعير أجرة مدة التوقف وفي شرح شيخنا انه لا أجرة لمدة الاعراض ويمكن حمله على ما قبل الرجوع وما في العباب على ما بعده (قوله أي يختار المعير الخ) الاولى ان يقال يختار أحدهما ماله اختياره كما هو في المنهج وغيره وحمل عبارة الروضة عليه أولى مما فعله الشارح والمعنى أن للمستعير ان يعود ويختار القلع وان للمعير ان يختار أحد الامور الثلاثة كما في الابتداء ولعل سكوته عن الاول لعدم احتياجه لموافقة الآخر فتأمله *(فرع)* لو وصل غصنا بشجرة غيره فالثمر لمالك الغصن ثم ان كان باذن المالك خير المالك بين التبقية بالاجرة أو القلع مع غرم الارش كما لو أعار رأس الجدار للبناء ولا يتملكه بالقيمة قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله وللمعير على هذا الاصح) وهو الاعراض (قوله والاستظلال) وان منعه منه كما مر في الجدار وليس له نحو جلوس عليه أو استناد يضر (قوله للجدار) الاولى اسقاطه ليعم الشجر وان لم يكن في الروضة ولا أصلها ولا المحرر وقال شيخنا الرملي والمراد اصلاح الجدار بآلته لا بآلة جديدة قال شيخنا ما لم يتوقف الاصلاح عليها وهذا كما ترى ظاهر في ان المراد بالجدار البناء المملوك للمستعير والوجه ان يراد به المملوك للمعير المحيط بالبناء والغراس واليه يرشد عدول الشارح الى التعبير به عن التعبير بالبناء والعلة لا تنافي ذلك فتأمل (قوله صيانة لملكه الخ) نعم ان تعطلت بدخوله منفعتها على مالكها فله منعه الا باجرة قاله شيخنا الرملي وهو واضح ان قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لذلك الا أن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الارض فراجعه (قوله يعارض الخ) ويرد بان ما ذكره لا يعارض دليل الاول (قوله يشغل) هو بفتح التحتية والغين (قوله ليس مانعا من بيعه) فهو كبيع الشقص المشفوع مع تمكن الشفيع من الاخذ (قوله فيتخير المعير) لو قال فله القلع مجانا واذا امتنع تخير المعير لكان أولى وكلامه فيما اذا باع أحدهما فلو باعا معا لم يتغير الحكم ويحل المشتري من كل منهما محله فيما له (قوله وللمشتري) أي منهما أو من أحدهما فسخ البيع ان جهل الحال من الاعارة والاستعارة والتخيير وغيره وكلامه شامل لما قبل الرجوع وبعده فراجعه (قوله للحاجة) وبه فارق بيع عبيد جمع بثمن (قوله على وجه سبق) وتقدم أن الشارح أشار الى هذا فيه بقوله على ما يذكره بعد (قوله وقال البغوي) هو المعتمد فتقوم الارض وحدها بصفة كونها مشغولة بغراس مثلا يستحق القلع

(قول المتن والاصح انه يعرض عنهما الخ) وذلك لان المستعير لا تقصير منه وأما المعير فالضرر عليه *(فرع)* شخص وصل غصنا بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم ان كان باذن المالك فينبغي أن يتخير بين التبقية بالاجرة أو القطع وغرامة ارش النقص فقط كما لو أعار رأس الجدار للبناء (قوله والاستظلال) قال الرافعي ولا يربط بها شيئا ولا يستند اليها والظاهر حمل الاستناد على ما فيه ضرر (قول المتن وقيل الخ) الظاهر انه جار ولو أذن المعير (قوله السابقان في رهن الام الخ) أصحهما يقوم المرهون وحده ثم مع الآخر والثاني يقوم المرهون وحده ثم الآخر وحده والظاهر ان هذا الثاني هو قول البغوي الآتي فيكون معنى قوله مشغولة ان صفة الشغل تلاحظ في تقويم الارض من غير ضم قيمة الغراس أو البناء اليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع في ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم ان غرض الشارح من قوله قال المتولي الخ ان المتولي جعل المسئلة على وجهين وان البغوي اقتصر على وجه (قوله وعلى ما فيها) قال في البيان واذا قومنا الغراس قومناه مستحق الاخذ

فصة الارض للمعير وحصة ما فيها المستعير (والعارية المؤقتة) للبناء او الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الاحكام (وفى
قول له القلع فيها مجانا اذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يقول فائدته طلب الاجرة وفى
وجه ليس له الرجوع
قبل مضى المدة (واذا
اعار لزراعة ورجع
قبل ادراك الزرع
فالصحيح ان عليه الابقاء
الى الحصاد) والثانى له
ان يقلع ويغرم ارش
النقص والثالث له تملكه
بالقيمة كالغراس وفرق
الاول بان للزرع امدا
ينتظر (و) الصحيح
على الاول (ان له الاجرة)
من وقت الرجوع الى
الحصاد لانه انما اباح
المنفعة الى وقت الرجوع
والثانى لا اجرة له لان
منفعة الارض الى الحصاد
كالمستوفاة بالزرع
(فلو عين مدة ولم يدرك
فيها لتقصيره بتأخير
الزراعة قلع) المعير
الزرع (مجانا) وهذه
الصورة كالمستثناة مما
قبلها فيدخل فيه ما اذا
لم يقصر فان حكمه وحكم
الاعارة المطلقة ما تقدم
نعم لو كان الزرع مما يعتاد
قطعه قبل ادراكه كلف
المستعير قطعه (ولو حمل
السيل بذرا) لغيره
(الى ارضه فنبت فهو)
اى النابت (لصاحب
البذر) بذال معجمة
(والاصح انه يجبر على
قلعه) لان المالك لم
يأذن فيه والثانى لا يجبر لانه غير متعد فهو مستعير فينظر فى النابت اهو شجر ام زرع ويكون الحكم على ما
سبق (ولو ركب دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال آجرتكها) مدة كذا بكذا (او اختلف مالك الارض و زارعها
كذلك فالمصدق المالك

على

بالارض ويقوم الغراس وحده بتلك الصفة ثم يجمع بينهما او يوزع الثمن عليهما بالنسبة الى
مجموعهما فهذه طريقة قاطعة يقابلها طريقة المتولى الحاكية التى على قياس الرهن والاصح فيها
أن غير المرهون لا يقوم وحده والفرق اختلاف المالك هنا (قوله فحصة الارض الخ) أى حصة
كل منهما من الثمن بنسبة القيمة كما مر (قوله فيما تقدم من الاحكام) فلا ينافى أنها قد تخالفها
فى ان المطلقة قد يجوز فيها تكرار العارية دون المقيدة كذا قاله العلامة السنباطى وفيه نظر
لانه قد يكون التكرار فى المقيدة أظهر فراجعه (قوله بعد المدة) أشار الى ان المراد بالرجوع
الانتهاء ولو عبر به كان أولى فتأمل (قوله وفى وجه) هو اعتراض على المصنف من أن مقتضى
التشبيه القطع بجواز الرجوع قبل فراغ المدة (قوله من وقت الرجوع) أى ان علم به المستعير
كما تقدم (قوله كالغراس) لا بعد رجوعه لوجوبين قبله (قوله بتأخير الزراعة) وكذا
بالزراعة كأن كان على الارض نحو سيل وتأخر بسببه عن أوان الزراعة قال الاسنوى وكذا لو
أبدل الزرع المعين بغيره (قوله فيدخل فيه) أى فيما قبلها ولو قال ومفهومه انه اذا لم يقصر
الخ لكان أولى اذ ليس هناك غير هذا الداخل فتأمل (قوله ما اذا لم يقصر) كان تأخر لحر أو
برد أو مطر أو لنباته ثانيا بعدا كل نحو جراد أو لتعيين المعير مدة يعلم انه لا يدرك فيها وانما لم
تبطل العارية فى هذه كما تقدم فى دفن الميت لامكان أبدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك
فى الميت فراجعه (قوله نعم) هو مستثنى من التبقية الى أوان الحصاد ان كان هذا ليس من
أوان الحصاد (قوله مما يعتاد قطعه) وكذا لو لم ينقص بقطعه وان لم يعتد قاله شيخنا الرملى
ومن ذلك فسيل وهو صغار النخل ويقول يعتاد نقلها والا فهى كالبناء *(فرع) وكل شخصا
ليزرع له بذره فى أرضه فزرعه فى غير أرض الموكل غلطا فالزرع للموكل لانه من بذره وعلى
الوكيل أجرة الارض وضمان الزرع لو تلف ولو بقلع صاحب الارض وضمان نقص الارض
ان حصل فيها نقص بالزرع أو قلعه لتعديه (قوله ولو حمل السيل بذرا لغيره) ولو نحو نواة لم يعلم
أن مالكها الذى يصح اعراضه عنها اعرض عنها ان علم ذلك ملكها صاحب الارض قال العلامة
ابن قاسم وكذا لو كانت مما جرت العادة بالاعراض عنه أو قيده بعضهم بما اذا لم يدع مالكها
عدم الاعراض والجارة كالبذر (قوله فهو لصاحب البذر) ولا يلزمه قلعه قبل الطلب ولا أجرة
عليه قبل القلع لعدم تعديه وعدم فعله وتجب أجرة مدة القلع ويلزمه تسوية الارض ان قلع
باختياره والا فلا على المعتمد فى جميع ذلك قاله شيخنا (قوله مدة كذا بكذا) فى شرح شيخنا
صحة الدعوى بالاجارة المطلقة (قوله فالمصدق المالك) أى فى استحقاق الاجرة والقيمة لا فى بقاء
العقد ولو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لانه ما يدعيان العارية وهى غير

(قوله لانه انما أباح الخ) أى وأضافه كما لو أعار دابة لحمل متاع الى مكان ثم رجع فى اثناء
الطريق فانه يحمله الى مأمن ولكن بأجرة (قوله ما اذا لم يقصر) من صوره ان يأكل الزرع
الجراد ثم ينبت ثانيا *(فرع)* اعار للزرع او الغراس لم يزرع او يغرس الامرة واحدة (قول
المتن والاصح الخ) قال الاسنوى قضية كلامهم انه لا يجب عليه القلع الا بأمر المالك نعم لو لم يشعر
به المالك فهو محل نظر *(فرع)* قلع صاحب النبات نباته لزمه تسوية الارض قاله الرافعى
وقضيته انه لو أجبره المالك لا تلزمه التسوية وذلك لانه عاله بالمباشر بالاختيار (قول المتن

على المذهب) نظرا الى انه انما يأذن فى الانتفاع غالبا بمقابل فيحلف لكل منهما انه ما أعاره وانه اجره ويستحق
اجرة المثل والقول الثانى
المصدق الراكب والزارع
لان الاصل براءة الذمة
من الاجرة فيحلف كل
منهما انه ما استأجر
والثالث المصدق فى
الارض المالك وفى الدابة
الراكب لانه تكثر الاعارة
فيها بخلاف الارض
وقطع بعضهم بهذا
(وكذا لو قال) الراكب
أو الزارع (اعرتنى
وقال) المالك (بل
غصبتنى) فالمصدق
المالك على المذهب
لان الاصل عدم اذنه
فيحلف ويستحق أجرة
المثل والقول الثانى
المصدق الراكب والزارع
لان الاصل براءة الذمة
من الاجرة والثالث
الفرق بين الارض والدابة
كما تقدم وقطع به بعضهم
(فان تلفت العين) قبل
ردها (فقد اتفقا على
الضمان) لما اختلف
جهته ومعلوم ان
المغصوب يضمن باقصى
القيم من يوم القبض الى
يوم التلف (لكن الاصح
ان العارية تضمن بقيمة
يوم التلف لا باقصى
القيم ولا بيوم القبض)
وهما مقابل الاصح
(فان كان ما يدعيه
المالك) بالغصب
(أكثر) من قيمة يوم
التلف (حلف للزيادة)
انه يستحقها ويأخذ ما عداها والمساوى بلا يمين

لازمة وكلام المصنف فيما اذا مضى زمن له أجرة كما يشير اليه كلام الشارح والا فالمصدق
الراكب والزارع جزما فان نكل حلف المالك على الاجارة واستحق المسمى لان اليمين المردودة
كالاقرار (قوله فيحلف لكل منهما يمينا) تجمع نفيا واثباتا كما صوره الشارح ولا يكفى الاقتصار
على نفى العارية لاتفاقهم على أصل الاذن وانما المراد استحقاق الاجرة (قوله ويستحق أجرة المثل)
لا المسمى وان حلف عليه كما لو اختلفا فى نفس الاجرة بل هنا أولى ويجب رد الدابة ان لم تتلف مطلقا
والا فلا شئ للمالك ان تلفت بالمستأجر له وهو المراد بقولهم ان تلفت بالمأذون فيه أو لم تزد قيمتها على
اجرة المثل والا فالراكب مقر له بالزائد وهو ينكره فتأمله (قوله والقول الثانى الخ) وفارق
تصديق المالك بلا خلاف فيما لو زعم الغسال والخياط أنهما فعلا بأجرة وأنكر المالك بان
ما هنا فوتا منفعة أنفسهما ويدعيان العوض وهناك فوتا منفعة غيرهما ويدعيان الاسقاط
(قوله فيحلف كل منهما) يمينا واحدة كما أشار اليه (قوله انه ما استأجر) ظاهره أنه لا يحتاج
الى اثبات العارية فراجعه (قوله فيحلف) أى انه غصبه وان سكت عن الاجرة للزوم الغصب
لعدم الاذن وبذلك فارق ما مر فى دعوى الاجارة ومحل ما ذكر ان مضت مدة لمثلها أجرة والا
رد الدابة ولا حلف (قوله ما يدعيه المالك) وهو أقصى القيم وأجرة المثل (قوله حلف للزيادة)
وهى الاجرة مطلقا وما زاد على قيمة يوم التلف ان كان *(تنبيه)* لو انعكست الدعوى فى
الاولى بان ادعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه فان لم يمض زمن له أجرة
وجب رد الدابة فقط فان تلفت بالمأذون فيه فلا شئ والا فالمالك مدع لقيمتها فهى له وان
مضى ما ذكر وجب رد الدابة ان بقيت وذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت بالمأذون فيه
فكذلك ولا شئ فى الدابة أو بغيره فله قدر الاجرة بلا يمين ويحلف ان زادت على القيمة لما
زاد فان زادت القيمة فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو
انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بان ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق
المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شئ سوى ردها وان مضى ذلك
فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة
يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها
لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم ان لم يمض
زمن له أجرة وجب الرد فقط ان بقيت الدابة والا فللمالك أقصى القيم بيمينه وان مضى ذلك فان
ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد
مقر به لمنكره ويجب رد الدابة ان بقيت والا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بان ادعى المالك
الاجارة والراكب الغصب صدق المالك أيضا ويجب رد الدابة ان بقيت والا فالراكب مقر
بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له أجرة فالمالك يدعى المسمى وذو اليد مقر بأجرة المثل فان

على المذهب) قال الاسنوى انما عبر به لانه نص على تصديق الراكب دون الزارع فذهب
الاكثرون الى حكاية قولين فيهما وبعضهم قرر النصين وفرق بينهما او يتلخص من الطريقين
ثلاثة اقوال اى كما ذكر الشارح (قوله ويستحق اجرة المثل) أى دون المسمى وان حلف عليه
هذا قضية كلام الرافعى أى لابد من ذكر الاجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الامام ان قلنا
بأخذ المسمى وجب الحلف على معين والا كفى الحلف على الاجرة (قول المتن يوم التلف) وجه
ذلك انا لو ضمناها الاقصى أو يوم القبض لادى ذلك الى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال
وقيل بالاقصى لانها لو تلفت فى تلك الحالة لاوجبنا قيمتها وقيل يوم القبض كالقرض

تساوى أخذه المالك بلا يمين والافالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولوادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه ان وجد استعمال من الآخذ والاصدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الاقصى ان تلفت وأجرة المثل مطلقا ولوادعى المالك بعد تلف المال عند الآخذ أنه قرض وادعى الآخذ أنه وديعة صدق المالك أيضا خلافا للبغوى ولوادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد والا فعلى قياس مامر انه يصدق بلا يمين وتجب القيمة فى الاولى والرد فى الاخيرين وهو فى الثانية مقر بالاجرة لمنكرها

(كتاب الغصب)

ذكره عقب العارية لمافيهما من الضمان بالتلف والاتلاف وغير ذلك وهو كبيرة فى المال وان قل كحبة بر قاله شيخنا الزيادى وقيده شيخنا الرملى بنصاب السرقة تبعا للهروى وصغيرة فى غير ذلك كاختصاص وقيام من نحو مسجد (قوله هو) أى شرعا وأما لغة فهو أخذ الشئ ظلما مجاهرة والاستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما فيدخل موت ولد شاة بذبحها المتعين اللبن لغذائه ويخرج مالو منع مالك زرع أو دابة من السقى فهلك ومالو غصب دابة فتبعها ولدها أو أم النحل فتبعها النحل فلا ضمان فى ذلك قال شيخنا ومثله مالو أخذ بيد رقيق ولم ينقله أو نقله بلا قصد استيلاء أو خوفه بتهمة نحو سرقة فمات فلا يضمنه (قوله أى بغير حق) أى فالمراد العدوان ولو فى الواقع فيدخل فيه أمانات تعدى فيها وان جهلها ويدخل فيه أيضا السرقة وغيرها الا انه ان أخذه من حرز مثله خفية فهو سرقة أو مجاهرة فى صحراء فهو محاربة أو معتمدا الهرب فهو اختلاس أو جحد أمانة فهو خيانة بالخاء المعجمة وتخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها (قوله وبه عبر الخ) أى بقوله بغير حق والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ماقاله فى المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ماسلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم من ذلك وهو ماسلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل (قوله كالكلب) أى غير العقور والافلا يد عليه ولا يجب رده كالفواسق الخمس (قوله ويدخل ذلك الخ) كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعى فى السرقة لانها بالغصب أولى ممن أخذ مال غيره يظنه ماله فتأمل (قوله وان لم ينقل ذلك) أى الدابة والفراش فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتى فى الدار وخرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلابد فى غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو بعثه فى حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا الرملى أنه يضمنه اذا بعثه لانه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه الا ان كان باذن سيده لانه عارية نعم لو حضر مالك الدابة أو الفراش ولم يزعجه الغاصب فغاصب لنصفه ولو لم يعد مستوليا على المالك فليس بغاصب كما سيأتى فى العقار قال العلامة العبادى ومعنى حضوره فى الفراش جلوسه عليه لا وجوده عند الجالس ولوجلس على

(كتاب الغصب) (هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أى بغير حق وبه عبر فى الروضة وعدل عن قول المحرر وغيره مال الغير لانه لا يدخل فيه مايغصب وليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص بالحق كحق التحجر ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق والروضة (فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل) ذلك قال فى أصل الروضة

(كتاب الغصب)

هو الاستيلاء الخ أى هذا تعريفه شرعا وأما لغة فهو أخذ الشئ ظلما مجاهرة فان كان من حرز سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو جهارا واعتمد الهرب سمى اختلاسا وان جحد ماائتمن عليه سمى خيانة (قول المتن الغير) اعترض بان غير تلزم التنكير فلا يصح دخول أل عليها (قوله كالكلب) أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الابقع وبقية الفواسق

الفراش آخر بعد قيام الاول فهو غاصب أيضا كالاول وكذا ثالث وهكذا والقرار على الآخر وان تلف بعد قيامه عنه على المتجه المناسب للقواعد فمانقل عن العبادى ممايخالفه فيه نظر وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ماعد مستوليا عليه فقط يظهر الثانى فيهما فراجعه (قوله سواء قصد الاستيلاء أم لا) قال شيخنا الرملى كل مايحصل به القبض فى المبيع غصب سواء حصل معه قصد الاستيلاء أولا الا فى نحو جحد وديعة وظاهر كلام الشارح أن مافى الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش (قوله والرافعى الخ) فيه اعتراض على الروضة فى عدم ذكر الخلاف فى عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج فى عدم ذكر الخلاف فى عدم النقل فتأمل (قوله وازعجه) أى أخرجه لانه المراد من الازعاج فى هذا الباب كما ذكره الشارح (قوله باهله الخ) يفيد أنه ليس قيدا ولذلك أسقطه من المنهاج وقد يحترز به عما لو هجم عليه وأخرجه منها لنحو حاكم ولم يقصد الاستيلاء (قوله فغاصب) أى للدار وكذا لمافيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لانه تابع لها ونوزع فى عدم المنع (قوله وسواء فى الاولى) وكذا فى الثانية وتقييد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن قاسم (قوله لان وجوده يغنى عن قصده) هذا التعليل يرشد الى أنه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره (قوله وليس المالك) ولا نائبه كمستأجر ومستعير فيها (قوله وان كان ضعيفا) وان لم يعد مستوليا على مالكها (قوله المالك فيها) وان كان ضعيفا جدا والغاصب قويا ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤس ولا نظر لاهل وعشيرة لاحدهما معه (قوله ولم يزعجه) أى ولم يخرجه منها (قوله فلا يكون غاصبا لشئ منها) لعله اذا لم يقصد الاستيلاء ليجامع ماتقدم الا أن يقال ان قصد الاستيلاء هنا لم يعتبر من حيث الضمان وان كان حراما لاجتماعه مع المالك بخلاف مامر فحرره (قوله لينظر هل تصلح الخ) أو ليتفرج عليها لكن تلزمه أجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنها أخذ شيخنا الرملى عدم الضمان فى المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب *(تنبيه)* متى حكم بانه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الاجرة ولو انهدمت ضمنها (قوله وعلى الغاصب الرد) بنفسه أو وليه أو وكيله فورا وان تكلف عليه أضعاف قيمته نعم ان دفعه لمالكه

فلا يد عليها ولا يجب ردها (قول المتن وفهره على الدار) هذه العبارة تفيدك انه لابد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر وأشار اليه الشارح بقوله وسواء فى الاولى الخ (قول المتن ولو دخل الخ) قال القاضى لو دفع الى عبد الغير شيئا ليوصله الى بيته أو استعمله فى شغل كان غاصبا للعبد وقال البغوى لا يضمن الا اذا اعتقد طاعة الآمر كعبد المرأة مع زوجها اه وقول القاضى الى بيته كأن الضمير عائد الى بيت الدافع (قول المتن بقصد الاستيلاء) خرج مالو قصد النظر اليها ليبنى مثلها مثلا ولو تلفت فى هذه الحالة فلا ضمان بخلاف نظيره من المنقول (قول المتن الا أن يكون الخ) أى فلا أثر لقصد الاستيلاء لان تحققه غير ممكن فقصده وسوسة وحديث نفس *(فرع)* لو انعكس الحال فالظاهر الضمان ويحتمل خلافه *(فرع)* حيث لا غصب هنا فلا أجرة أيضا (قول المتن وعلى الغاصب الرد) أى ولو غرم عليه اضعاف قيمته *(فرع)* دفعه للمالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم تلزمه قاله البغوى لانه ينقل ملك نفسه *(فرع)* لو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم برئ وفى الرد الى المستعير وجهان ولو انتزع من العبد ثياب ملبوسه ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه من المالك

سواء قصد الاستيلاء ام لا والرافعى حكى فى عدم قصده وجهين كعدم النقل (ولو دخل داره وازعجه عنها) فخرج منها وفى الروضة كاصلها ادخل باهله على هيئة من يقصد السكنى (أو ازعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب) وسواء فى الاولى قصد الاستيلاء ام لا لان وجوده يغنى عن قصده (وفى الثانية وجه واه) انه ليس بغاصب قاله الغزالى خلاف مادل عليه كلام عامة الاصحاب وعبارة المحرر فالاشهر انه يصير غاصبا (ولو سكن بيتا من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) اى دون باقى الدار (ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب) لها وان كان ضعيفا والمالك قويا (وان كان) المالك (فيها ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (الا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها ولو دخلها الا على قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لشئ منها (وعلى الغاصب الرد)

للمغصوب لحديث أبي داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه (فان تلف عنده) بآفة أو اتلاف (ضمنه) حيث يكون مالا وهو الغالب بما سيأتي وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن (ولو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه) هذه المسئلة والمسائل التي بعدها ذكروها استطرادا لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب (ولو فتح رأس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن) لان الخروج المؤدي الى التلف ناشئ عن فعله (وان سقط بعارض ريح لم يضمن) لان الخروج بالريح لا بفعله (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار

في مفازة بشرط المؤنة على الغاصب الدافع له لم تلزم الغاصب لانه وعدوا الرد الواجب على الغاصب يكون على المغصوب منه ولو مستعيرا الا ملتقطا وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو حملت بحر و ردها ولا يبرأ الغاصب برد نحو ثياب عبد مع ارضى السيد بدفعه له على العبد ولو صغيرا وكذا على حر صغير نعم يجوز للتأخير نحو اشهاد و وصول سفينة الى البر لاخراج لوح مغصوب أدرج فيها (قوله للمغصوب) أي المحترم ولو غير مال أو غير متمول كزبل وحبة بر نعم ان ملكه كآخذ من حربي قهرا فلا رد له (قوله فان تلف عنده) ولو حكما كفعل يسري الى التلف ضمنه (قوله حيث يكون مالا) أي متمولا محترما والغاصب أهلا للضمان بخلاف حبة بر ونحوها وبخلاف ما لو أتلف مرتدا أو صائلا أو بخلاف ما لو كان المتلف حربيا المال مسلما أو ذميا وان أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو اتلافه ولا ضمان وشمل ما ذكر ما لو طرأ الصيال أو الردة بعد الغصب قال بعض مشايخنا وهو كذلك لان ذلك يقطع أثر الغصب وفيه نظر لان اتلاف المالك له لردته أو صياله عليه لا يبرأ به الغاصب وصوره العلامة ابن قاسم بما لو كان الغصب والتلف حال الصيال فراجعه ويستثنى من الاتلاف ما مر من اتلاف المالك ومثله رقيقه غير المكاتب ومأذونه فيه واقتصاصه (قوله ولو أتلف) أي من يضمن والمراد باتلافه نسبة التلف اليه ومنه مصروع فيضمن ما تلف بوقوعه بصرعه وصبي في المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهده نعم لا يضمن ما تلف بوقوع دابة وقعت ميتة تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عليها ميتا ونحو ذلك (قوله مالا) أي متمولا محترما كما مر بالاولى (قوله في يد مالكه) بان لا يكون مغصوبا حين اتلافه فلو سخر دابة في يد مالكها فتلفت فلا ضمان الا ان حملها على ما سيأتي في الاجارة (قوله استطرادا) هو ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها الغصب من حيث الضمان (قوله بالمباشرة أو التسبب) بيان للغير فأسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسيأتي في الجنايات أن المباشرة ما يؤثر في التلف ويحصله وان السبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالاكراه للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل (قوله ولو فتح الخ) ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه وهذه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة (قوله فخرج ما فيه بالفتح) أو بفعل من ليس من جنس العقلاء أو بشمس أو بريح هابة وقت الفتح (قوله فسقط بالفتح) أي بسببه يقينا فدخل ما لو سقط بما تقاطر منه بعد الفتح وخرج ما لو شك في سبب سقوطه وفارق ما لو حل رباط سفينة فغرقت وشك في سبب غرقها حيث يضمنها بان الماء معدن غرق السفن (قوله بعارض ريح لم يضمن) ومثله الزلزلة قال شيخنا م ر أو وقوع طير عليه وفيه نظر مع ما مر عنه أن فعل غير العاقل كالريح الهابة الآن يقال ان المراد بوقوعه هنا سقوطه بغير اختياره بخلافه فيما مر فراجع ذلك وحرره وخرج بالعارضة الهابة كما مر وفارق الضمان بطلوع الشمس مطلقا بان طلوعها محقق نعم لو كان هناك حاجب من وصول الشمس فازاله شخص ولو غير مميز فالضمان على المزيل كما لو خرج ما فيه بتقريب نار فان الضمان على المقرب (قوله لا بفعله) الوجه سقوط هذه العلة لوجود مثلها فيما قبل ذلك فتأمل (قوله طائر) هو مفرد جمعه طير كما قاله جمهور أهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار كعين وعيون وفرخ وافراخ وليس المراد به اسم الفاعل بمعنى المتصف بالطيران كما توهم وهو مثال والمراد غير المميز كصبي ومجنون ولو رقيقا وحل رباطه وفتح باب عليه وأمره بارسال طير في يده مثلا كفتح القفص في التفصيل المذكور في

بريء بالرد الى العبد (قوله استطرادا) أي والافذكر ذلك في الجنايات أشبه (قول المتن

ضمن وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا) يضمن والثاني يضمن مطلقا لان الفتح سبب الطيران والثالث لا يضمن مطلقا لان للطائر اختيارا في الطيران والاول يقول طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره في هذه الحالة بخلاف التي قبلها (والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدي أمانة (ثم ان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب كالاول (وكذا ان جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أي بالاتلاف (فالقرار عليه مطلقا) أي في يد الضمان ويد الامانة لقوة الاتلاف

ضمانه ويضمن أيضا ما تلف بسببه كأكله نحو شعير في وعاء قريبة من محل رباطه ووقوع نحو فارة في زق كذلك وكسر نحو زجاجة في طريقه وصدم جدار كذلك وأما المميز فلا ضمان فيه ولو رقيقا كان فتح بابا عليه فأبق وان كان عادته الاباق والضمان المذكور هنا العام في سائر الازمنة لا ينافي التفصيل الآتي في الصيال من كون الاتلاف ليلا أو نهارا ونحو ذلك لانه مفروض في دابة منسوب حفظها اليه والتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمل ذلك فان به يجمع ما تناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق * (تنبيه) * هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم في ذلك ويظهر الآن الاخير وهو أقصى القيمة في ذلك الا لما تلف في يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه (قوله ضمن) أي تعلق به الضمان ويجوز بناؤه للفاعل أي المتسبب وللمفعول التالف (قوله ان طار في الحال ضمن) وكذا بعد مشيه الى باب القفص أو بعد تردده فيه لاجل ان يجد فرجة يخرج منها حتى وجدها ونحو ذلك (قوله ثم طار فلا يضمن) وكذا لا يضمن ما تلف بسببه كما مر ولو اختلفا في كونه طار حالا أولا فالقياس الضمان نظرا للتعدي فراجعه (قوله والثاني يضمن مطلقا) كما لو أرضعت صغيرة متزوجة فانه لم ينظر الى الارتضاع الذي هو فعل الصغيرة كما هنا وأجاب بعضهم بان القام الثدي الجاء عادي فتأمله (قوله أيدي ضمان) قال شيخنا ضمان غصب وان جهل وكانت يده أمينة في الاصل ولم يتلفه نعم لا ضمان على حاكم ونائبه بالاخذ لمصلحة لجواز الاخذ لهما بل يجب عليهما الاخذ اذا علما ضياعه على مالكه بعدم الاخذ ولا على الآخذ من غاصب حربي أو من عبد غاصب مال سيده ليرده لمالكه فيهما ولا على متزوج المغصوبة من غاصب جاهلا بالغصب فلا يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة والا ضمنها باقصى القيم كما يضمن مهرها وارش بكارتها مطلقا ومثلها من أولد أمة غيره بشبهة ولو غر الزوج بحرية المغصوبة انعقد الولد حرا فاذا ردها حاملا لزمه قيمتها للحيلولة فان لم تمت بالولادة ردت القيمة على الغاصب ويلزم الواطئ مهرها وأرش بكارتها وقيمة الولد (قوله ان علم) ويصدق في عدم علمه سواء قال له الغاصب أعلمتك أو علمت من غيري على المعتمد عند شيخنا (قوله فيستقر عليه) أي أقصى القيم من وقت وضع يده (قوله كالعارية) والسوم والهبة وان كانت أمانة والقرض والبيع واللقطة بعد التملك لانها قبله أمانة (قوله ضمان ما تلف عنده الخ) أي باقصى القيم وان كانت العارية انما تضمن بقيمة يوم التلف نعم لو غرم للغاصب أجرة رجع بها عليه ان لم يكن انتفع والا فلا ولو أبرأ المالك الثاني بريء الاول ولا عكس (قوله كوديعة) وقراض ولو قال له مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب (قوله ومتى أتلف الآخذ

وان اقتصر الخ) قالوا في المرأة اذا ارتضعت صغيرة متزوجة ان الامر يتعلق بالمرضعة مطلقا ولا ينظر الى الارتضاع الذي هو فعل الصغيرة قال الغزالي الفرق بين المسئلتين غامض قال السبكي الفرق ان القام الثدي الجاء عادي (قول المتن ثم ان علم الخ) لو اختلفا في العلم بان قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب وأنكر الآخذ صدق أو قال علمت الغصب من غيري صدق الآخذ قاله الماوردي وقال الاسنوي الوجه تصديق الآخذ مطلقا واعلم ان الاسنوي ذكر ذلك كله وفرضه في مسئلة الاكل وقد ظهر لي عدم الاختصاص تفقها ولذا فرضت المسئلة فيما هو أعم من ذلك قال السبكي نقلا عن الماوردي لو وهب الغاصب ثم قال أعلمتك بالغصب وأنكر صدق الغاصب بخلاف ما لو قال علمت من غيري قال السبكي والمختار تصديق الموهوب له مطلقا قال في مسئلة الضيافة فلا يتجه غيره أيضا والله أعلم (قول المتن فالقرار على الغاصب) أي لانه

وكذا لو تلف بتقصيره كوديعة قصر فيها (قوله وان جهله الخ) أى وليس للغاصب غرض والا كذبح شاة وقطع ثوب فالقرار على الغاصب ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره (قوله بان قدم له طعاما) أى لم يفعل فيه فعلا يسرى الى التلف والا فلا ضمان على الآكل مطلقا ولم يقل هو ملكى والا فلا يرجع من غرم منهما على الآخر ولو قدمه الغاصب لرقيق ولو باذن سيده فأكله تعلق الغرم برقبته فيرجع الغاصب فى قيمته اذا غرم أو قدمه لبهيمة الغير رجع الغاصب عليه ان كان باذنه والا فلا (قوله قدمه) ليس قيدا والمراد بهيئته التى غصبه عليها أخذا مما تقدم (قوله برئ الغاصب) ويبرأ أيضا برده لمستأجر ومرتهن ومستعير حيث غصبه منهم كما مر وبدفع الدراهم للمالك ولو ليشترى للغاصب بها شيأ وباعارته لمالكه واقراضه له وبيعه له ولو جاهلا فى ذلك وبوضعه بين يديه مع تمكنه من أخذه وعلمه انه له وبرده الى الاصطبل مع علم المالك ولو بخبر ثقة وبوقوع عتقه عنه ولو بامر الغاصب ولو مع جهله ثم ان قال له الغاصب أعتقه عنى ففعل وقع عن الغاصب وهو بيع ان ذكر عوضا والا فهبة ولا يبرأ باجارته للمالك ولا بايداعه له ولا بتزويجه له ذكرا كان أو أنثى الا ان استولد الامة ولا بمقارضته له ولا برهن له لعدم التسلط التام فى جميع ذلك ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برئ الغاصب ان كانت الجناية قبل الغصب والا فلا وارث المالك مثله ولو قتله المالك لصياله عليه بعد الغصب لم يبرأ الغاصب كما مر

﴿فصل﴾ فى بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (قوله بقيمته) أى يوم التلف فى غير المغصوب وبالاقصى فيه (قوله بالغة ما بلغت) وقال الحنفية ما لم ترد على دية الحر (قوله أو تلف) باتلاف أو بدونه (قوله عادية) أى ضامنة ولو بغير غصب (قوله كالبكارة) وان زالت بغير الوطء ويجب معها فى الوطء مهر ثيب (قوله بما نقص الخ) وان زاد على مقدر عضو فان لم ينقص فلا غرم (قوله ان تلفت بآفة) فلو لم تنقص قيمته فلا شئ على هذا القديم المرجوح فى هذا وما قبله كما لو سقط ذكره وأنثياه فزادت قيمته (قوله لزمه أكثر الامرين الخ) نعم لو قطعها المالك أو عبده لم يلزم الغاصب الا ما زاد على نصف القيمة وكذا لو قطعت فى نحو قصاص وكذا لو قطعها أجنبى فى يد الغاصب فعليه النصف وعلى الغاصب الزائد وهو طريق فى ضمان النصف أيضا واللزوم فيما ذكر بعد الاندمال ولو لم تنقص قيمته فلا شئ من حيث الغصب وأما فى الجناية فيقدر النقص قبيل الاندمال فان لم ينقص فما قبله وهكذا الى وقت الجناية فان لم ينقص فرض

تابعه (قول المتن وان جهله الخ) قسيم قوله مستقلا

(فصل تضمن نفس الرقيق الخ) (قوله بالغة ما بلغت) خالفت الحنفية فقالوا ما لم ترد على دية الحر وخالف أحمد فى رواية عنه فجعل كل متقوم يضمن بالمثل وحجتنا قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه رواه الشيخان وانما قدم المصنف الكلام فى ضمان الآدمى لشرفه وضمان الاحرار يأتى فى الجنايات (قوله عادية) هى تأنيث عاد بمعنى متعد ولو قال ضامنة بدل عادية لشمل نحو المستعير ولكن الباب معقود لليد العادية (قول المتن بما نقص) أى بالاجماع (قول المتن ان تلفت) لان الساقط بالآفة لا يجب فيه قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فكان كالاموال (قوله بما نقص من قيمته) أى كالبهيمة بجامع الاموال (قول المتن وعلى الجديد) وجهه أنه أشبه الحر فى التكاليف وكثير من الاحكام كايجاب القصاص والفطرة والتحليف والحدود ووجوب الكفارة فى قتله (قوله ولو قطعها غاصب) مثله لو قطعت عند الغاصب فيجب ذلك على الغاصب (قول المتن

(وان جهله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (فى الاظهر) والثانى على الغاصب لانه غر الآكل (وعلى هذا) أى الاظهر (لو قدمه لمالكه فأكله برئ الغاصب) وعلى الثانى لا يبرأ

*(فصل تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة ما بلغت (أتلف) بالقتل (أو تلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء (و) تضمن (ابعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (ان تلفت) بآفة (وان أتلفت) بجناية (فكذا فى القديم) تضمن بما نقص من قيمته (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده نصف قيمته) ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الامرين من نصف القيمة والارش وسيأتى فى آخر كتاب الديات مسئلة الرقيق مع زيادة

القاضى شيأ باجتهاده كما سيأتى ذلك فى كتاب الجنايات وشمل الرقيق المكاتب والمستولدة وأما المبعض فيعتبر بما فيه من الرق والحرية ففى يده ربع الدية وأكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش ﴿فرع﴾ لو غصب الراهن عبده المرهون من المرتهن وتلف عنده أو أتلفه فالوجه أنه يلزمه أقل الامرين من أقصى قيمته والدين وقول شيخنا الرملى بلزوم قيمته يوم التلف فيه نظر فراجعه (قوله سائر الحيوان) ﴿فرع﴾ ذهب الامام مالك رحمه الله تعالى الى أنه لو قطع ذنب حمار ذى هيئة أو طيلسانه لزمه دفعه اليه ويلزمه تمام قيمته (قوله مثلى ومتقوم) وذهب الامام أحمد الى أن جميع الاشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق (قوله حصره) أى ضبطه كيل وان لم يعتد فيه (قوله أو وزن) أى شرعا والا فالثياب توزن (قوله كماء) وان أغلى خلافا لابن حجر وسواء العذب والمالح ويلزمه ارش نقصه بالغلى ومثله الخل وان دخله الماء وكذا سائر المائعات فهى مثلية وان دخل فيها الغلى هنا أو فى باب الربا (قوله ونحاس) ولو مهيأ اناء فيلزمه مثل النحاس وزنا وقيمة الصنعة ان حلت وكذا بقية المتطرقات ومثله دراهم أبطلها السلطان وقطعها (قوله ودقيق) ونخالة ومسك وقطن وان لم ينزع حبه وتبر وعنبر وكافور وثلج وجمد وصوف وعنب ورطب وبقول وفواكه وحبوب ولحم طرى وخلول ولو مع ماء وتبن لا دريس (قوله وغيره) كالدقيق (قوله بمثله) أى ان بقى له قيمة ولم يكن لحمله الى مكان غصبه مؤنة والا كما غصبه بمفازة ثم ظفر به فى محل ليس له فيه قيمة ولو تافهة فيطالبه بقيمته فى المفازة لا بمثله ودخل فى المثلية الجنس والنوع والصفة والكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو غصب ماء باردا لزمه بارد مثله أو ساخنا مع غرم تفاوت قيمته ودخل أيضا البر المختلط بشعير فيجب أن يرد قدرا من كل منهما يغلب على الظن أنه لا ينقص عنه وانما امتنع السلم فيه للهيئة الاجتماعية المانعة من العلم بالمماثلة فتامله (قوله وحواليه) أى الى مسافة القصر (قوله الى تعذر المثل) هذا مع ذكر الخلاف بعده صريح فى أن ضمير قيمته عائد الى المغصوب ويلزمه اعتبار قيمته بعد تلفه مع وجود مثله وهو كذلك ضرورة لان قيمة مثله مساوية لقيمته لانه عينه لو كان باقيا وما قيل من ان الضمير عائد الى المثل غير مستقيم لان رجوعه اليه مع اعتبار القيمة من وقت الغصب يلزمه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد اذ لا يجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه ولان الوجه الثانى يعتبر القيمة الى التلف ورجوع الضمير الى المثل يلزمه أنه هو التالف وهو فاسد أيضا لان الفرض ان المثل هو الموجود وأن التالف هو المغصوب ولانه يقال فى عدم المثل فقد مثلا كما أشار اليه الشارح والمصنف ولا يقال تلف فسقط بما ذكر ما اعترض به عليه وما قيل انه مبنى على مرجوح وغير ذلك كما فى حاشية شيخنا وغيرها (قوله ولو نقل المغصوب) وكذا لو انتقل بنفسه كالحيوان وتقييده بالمثلى بالنظر للتفريع بعده (قوله الى بلد آخر) أى الى مكان آخر واحد فأكثر

كماء وتراب الخ) خص الشيخ هذه الامثلة لخفائها أو لجريان الخلاف فى بعضها (قول المتن بمثله) أى لا بالقيمة وتطرد لك بعدم جواز العمل بالاجتهاد مع وجود النص (قول المتن تلف أو أتلف) زاد فى المحرر تحت يد عادية قال الاسنوى لاخراج المستعير لانه يضمن بالقيمة مطلقا كما بينه فى بابه قال وقد اعترضنا على المؤلف فى ذكر عادية أول الفصل فلو حذفه هناك وأتى به هنا كان أولى (قوله بان لا يوجد فى ذلك البلد الخ) اى كانقطاع المسلم فيه (قوله الى تعذر المثل) لان وجود المثل كوجود عين المغصوب (قوله والثانى الى التلف) أى بناء على أن الواجب قيمة المغصوب لا قيمة المثل ووجه الثالث ان المثل لا يسقط بالاعواز بدليل ان له الصبر الى وجدانه

(و) يضمن (سائر الحيوان) أى باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف ويضمن ما تلف أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته (وغيره) أى الحيوان (مثلى ومتقوم والاصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر (لا غالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب والوجه الثانى سكت عن التقييد بجواز السلم والثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الامثلة من العنب وغيره (فيضمن المثلى بمثله تلف أو أتلف فان تعذر) المثل بان لا يوجد فى ذلك البلد وحواليه (فالقيمة والاصح ان المعتبر أقصى قيمه) بالهاء (من وقت الغصب الى تعذر المثل) والثانى الى التلف والثالث الى المطالبة (ولو نقل المغصوب المثلى الى بلد آخر

فللمالك أن يكلفه رده) الى بلده (وأن يطالبه بالقيمة فى الحال) للحيلولة (فاذا رده ردها) واستردها (فان تلف فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى أى (٣٤) البلدين شاء) لانه كان له مطالبته برد العين فيهما (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لانه كان له مطالبته بالمثل فيه (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح أنه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة له بالمثل) ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) والثانى له مطالبته بالمثل مطلقا *(فرع)* اذا غرم القيمة ثم اجتمعا فى بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل للآخر استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجده هل له ولصاحبه ما ذكر أصحهما لا (وأما المتقوم فيضمن) فى الغصب (بأقصى قيمه من الغصب الى التلف وفى الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فان جنى) على المأخوذ بلا غصب (وتلف بسراية فالواجب الاقصى أيضا) من الجناية الى التلف فاذا جنى على بهيمة مأخوذة بسوم مثلا وقيمتها مائة ثم هلكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون وجب عليه مائة (ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمى (ولا تراق على ذمى الا أن يظهر شربها أو بيعها) فتراق عليه فى ذلك (قوله

(قوله بالقيمة) أى بأقصى قيمه فى أى البلدين و يضمن ماله أرش فى الرقيق كيده بأكثر الامرين من نقص القيمة والمقدر وله أن يأخذ عن القيمة أمة تحل له ولكن يمتنع عليه وطؤها لانها مأخوذة للحيلولة وقولهم انه يملكها كالقرض مرادهم فى الجملة (قوله ردها) أى ان بقيت مع زيادتها المتصلة وأما المنفصلة فللمغصوب منه كما قاله العلامة البرلسى وليس له حبسها فان توافقا على عدم رد البدل فلا بد من عقد على المعتمد فان تلفت رد بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (قوله غرمه قيمة الخ) أى غرمه أقصى قيم البلدين وما بينهما وان بعدت المسافة بينهما على المعتمد من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فتعتبر قيمة المغصوب بعد تلفه بتقدير وجوده لان قيمة مثله بعده الى فقده مساوية لقيمته ضرورة كما مر كذا فى كلامهم والوجه انه لا تعتبر قيمته فى بلد الا بعد حلوله بها لا ما قبله كما هو ظاهر جلى فراجعه واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعده والا بان لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به لا بها حتى يفقد وهكذا وسيأتى (قوله لا مؤنة لنقله) وكالمؤنة ارتفاع الاسعار عند شيخنا (قوله تكليفه الخ) فلو طلبه من الغاصب لزمه الدفع وظاهر كلامهم انه لا يطالب الغاصب بسفره الى بلد الغصب ليسلمه له فيه (قوله قيمة بلد التلف) أى ان كانت أكثر اذ المعتبر أقصى قيم كل مكان حل به (قوله أصحهما لا) هو المعتمد كما مر (قوله من الغصب الخ) أى بأقصى قيم محل حل به بنقل أو غيره كما مر (تنبيه) لو صار المثلى مثليا كجعل السمسم شيرجا أو المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا والمتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف ضمن الثانى فى الجميع لانه أقرب الى المطالبة الآن بكون الآخر أكثر قيمة فيطالب بمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم والمالك فى المثليين مخير فى المطالبة بايهما شاء وان تفاوتت القيمة وأما لو صار المتقوم متقوما كجعل الخبز هريسة طالبه بأقصى القيم أى بالاكثر قيمة منهما وتمثيل شيخ الاسلام لذلك بجعل اناء النحاس حليا مبنى على وجوب القيمة فيه وهو مرجوح وقد مر أن المعتمد أنه يلزمه مثل النحاس وزائد قيمة الصنعة (قوله بقيمته يوم التلف) نعم لا تعتبر زيادة القيمة بمحرم كهراش نحو ديكة وغناء قال الخطيب فى أنثى و يضمن فى الذكر فراجعه ولا يأتى هنا تعدد المكان لانه بالنقل يكون غاصبا والفرض أنه لا غصب (قوله مثلها) أى المماثلة لها وليس المراد أنها مثلية فتأمله (قوله الخمر) ومثله كل متنجس كدهن تنجس وسواء الخمر المحترمة وغيرها (قوله ولا تراق على ذمى) ولو غير محترمة ومثله المؤمن (قوله الا أن يظهر شربها) لو أسقط لفظ الشرب والبيع لكان أولى ليشمل غيرهما كالهبة والهدية والمراد باظهارها الاطلاع عليها بغير تجسس

(قوله فللمالك) هو من جملة ما تناوله عموم قوله أولا وعلى الغاصب الرد (قول المتن وأن يطالبه بالقيمة) أخذ القيمة المذكورة لا يمنع من غرامة أجرة المغصوب بعد ذلك *(فرع)* لو كان المغصوب أم ولد وعتقت رجع الغاصب بالقيمة *(فرع)* لو أعطاه جارية عوضا عن هذه القيمة ففى جواز الوطء نظر (قول المتن فى الحال) متعلق بقوله وان يطالبه (قوله ردها) لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه و يصور ذلك بان يكون أخذ عن القيمة عوضا (قول المتن أى البلدين شاء) وكذا بينهما (قوله فيهما) بل لو عاد الى بلد الغصب ثم تلف كان الحكم كذلك (قوله والثانى له مطالبته بالمثل) قياسا على ما لو أتلفه فى وقت الرخص فانه يلزمه وقت الغلاء وغيره

(وترد عليه) فى غير ذلك (ان بقيت العين) لاقراره عليها (وكذا المحترمة اذا غصبت من مسلم) ترد عليه لان له امساكها لتصير خلا وهى التى عصرت بقصد الخلية أو بلا قصد الخمرية (والاصنام) والصلبان (وآلات (٣٥) الملاهى) كالطنبور وغيره (لا يجب فى ابطالها شئ) لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك والثانى تكسر وترضض حتى تنتهى الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الاولى ولا غيرها (فان عجز المنكر) على الاول (عن رعاية هذا الحد) أى التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) ابطاله ولا يجوز احراقها لان رضاضها متمول ومن احرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الاحراق فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذى أتى به قال فى الروضة الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز يشتركون فى جواز الاقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات و يثاب الصبى عليه كما يثاب البالغ وانما تجب ازالته على المكلف القادر (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر كالدابة (بالتفويت والفوات فى يد عادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك وتضمن بأجرة المثل (ولا تضمن منفعة البضع الا بتفويت) بأن وطئ وتضمن بمهر المثل كما سيأتى ولا تضمن بفوات لان اليد لا تثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد فى بضع المرأة لها

ولو من الجار المسلم (قوله وترد عليه) فمؤنتها على الغاصب (قوله المحترمة) ولو بالشك بخلاف غيرها فلا ترد بل تراق عليه وللائمة كسر أوانى الخمر ولو على المسلم وان لم يكن فيها الخمر و يصدق المسلم فى دعوى ان الخمر محترمة ان كانت قرينة والا فلا ولو أظهرها الكافر وادعى احترامها لم يقبل وظاهر كلامهم أن المحترمة تراق على الكافر اذا أظهرها وفيه بعد فراجعه (قوله أو بلا قصد الخمرية) هو المعتمد ففى الاطلاق محترمة وتتغير عن الاحترام أو اليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه *(تنبيه)* يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتقدير كبنج وحشيش والاولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة *(فرع)* قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لانه مقر عليها (قوله والاصنام والصلبان) عطفهما مرادف أو الصنم ما كان مصورا والصليب غيره (قوله كالطنبور) شمل ما لا وتر فيه فراجعه (قوله أبطله كيف تيسر) و يصدق اذا ادعى ذلك (قوله والفاسق) أى بغير الكفر فليس للكفار ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذى هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل (قوله فى جواز الاقدام) أى مع سلامة العاقبة بالامن ولو على المال أو العرض (قوله على المكلف) أى المسلم كما مر وخرج بوجوب ذلك سنه فيطلب ولو مع الخوف ولا ينافيه النهى بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة المقتضى للتحريم لحمل النهى على الكراهة أو لانه مخصوص بغير ما فيه ازالة منكر (قوله الدار) أى كان غصبها كذلك فلو غصب ارضا و بنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فاجرة العرصة فقط (قوله مما يستأجر) أى مما تصح اجارته فخرج غيره من نحو كلب وخنزير وآلة لهو ونحو حبة بر فلا أجرة فيها لعدم المالية أو الحرمة أو عدم المنفعة اه وقال الحنفية لا تلزم الاجرة ولو بالتفويت الا فى ثلاث مسائل الوقف ومال اليتيم وما أعد للاستغلال (قوله واستخدم العبد) نعم لو اصطاد العبد صيدا فهو لمالكه وعلى الغاصب أجرة زمن الصيد أيضا بخلاف ما يصيده نحو كلب مغصوب فهو للغاصب والفرق أن الاول من جنس من يملك (قوله بأجرة المثل) أى بأقصاها ولو تفاوتت الاجرة فى الازمنة ضمن أجرة كل زمن بما يناسبه قال الخطيب فلو كان له منافع ضمن أجرة أعلاها ان لم يمكن اجتماعها والا ضمن أجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن نعم لا يضمن فى

(قوله وترد) اقتضى وجوب الاجرة فيه وفيه اشكال على عدم الضمان عند التلف ولهذا نسب الامام الى المحققين ان الواجب التخلية فقط (قوله وآلات الملاهى) لو وجد الطنبور مثلا من غير وتر فهل يكسره توقف فيه ابن الرفعة *(فائدة)* قال الغزالى ولو كان بالاشتغال بتفريغ الخمر يتعطل شغله فله الكسر قال وللولاة كسر ظروف الخمر زجرا وتأديبا وليس ذلك للآحاد (قول المتن والفوات) قال السبكى لك أن تقول الفوات موجود فى التفويت وكان ينبغى الاقتصار على الفوات الا أن يقال هذا لا يمنع من التعليل به قال وهذا البحث ينفع فى نقص الثوب ونحوها بالاستعمال فتيقظ له (قوله أيضا والفوات) خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه (قوله لان اليد الخ) يدل لذلك ان غصب الزوجة لا يسقط عن الزوج المهر بخلاف غصب العين المؤجرة

(وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بتفويت (فى الاصح) كان قهره على عمل والثانى تضمن بالفوات أيضا لانها تتقوم فى عقد الاجارة الفاسدة تشبه منفعة المال والاول يقول الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده (واذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة (وجب الارش مع الاجرة) للنقص والفوات وهى أجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا لو نقص به) أى (٣٦) بالاستعمال (بان بلى الثوب) باللبس يجب الارش مع الاجرة (فى الاصح) والثانى لا بل يجب

أكثر الامرين من الاجرة والارش لان النقص نشا من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ودفع بان الاجرة فى مقابلة الفوات لا الاستعمال

*(فصل) اذا (ادعى) الغاصب (تلفه) أى المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه والثانى يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه (فاذا حلف) أى الغاصب (غرمه المالك فى الاصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته والثانى لا يغرمه بدله لبقاء عينه فى زعمه أجاب الاول بانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلق) به بعد تلفه كان قيل كان أعمى أو أعرج خلقة (صدق الغاصب بيمينه) فى المسائل الثلاث لان الاصل براءته من هذه الزيادة فى الاولى وعدم السلامة من الخلق فى الثالثة وثبوت يده فى الثانية على العبد وما عليه (و) فى الاختلاف (فى عيب حادث) بعد تلفه كان قيل كان أقطع أو سارقا (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل السلامة من ذلك والثانى يصدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءته من الزيادة وفى الروضة وأصلها حكاية الخلاف قولين وانه لو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولى زاد فى الروضة وابن الصباغ (ولو رده) أى المغصوب

الحر الا أجرة ما فوقه فقط (قوله بدن الحر) وثيابه مثله ولو صغيرا نعم لو قهر مرتدا على عمل ولو أتى بوطئها فلا ضمان ان مات مرتدا وكالحر المسجد والرباط والمدرسة والشوارع والمقابر ومنى وعرفة ومزدلفة فاذا أشغل شيأ منها بما لا يحتاج اليه الجالس فيها ضمن أجرة جميعه ان أشغله جميعه أو بعضه أو منع الناس من باقيه والا ضمن أجرة ما أشغله فقط فان منع الناس منه بلا اشغال فلا أجرة عليه قال بعض مشايخنا ومثله ما لو أشغله بما لا ينسب اليه شغل جميعه كالورمى فيه نحو ثوب واغلقه عليه فلا أجرة فيه وظاهر كلامهم يخالفه فراجعه *(فرع)* وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز الا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها واذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها ما لم ينتفع غيره بها ولو أغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز وجب أجرة مثل أجرة جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى أمتعة الطوافين لزم أجرة محلها ما لم يخف على وضعها فى غيره (قوله للنقص) راجع للارش فلو غصب براقيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين نخبزه فصارت خمسين ثم تلف لزمه ثمانون اه

(فصل) فى الاختلاف فى تلف المغصوب وما يذكر معه (قوله صدق الغاصب) على التفصيل الذى فى الوديعة (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد الى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة فى القيمة الى حد يقول أهل الخبرة بانها لا تزيد عليه (قوله بعد تلفه) أى عند الغاصب فى هذه والتى بعدها وهو قيد لاخراج الرد الآتى (قوله لان الاصل براءته من الزيادة) ورجح الاول بأن الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف واستشهاد على تقييده كلام المصنف بما بعد التلف فتامل (قوله لو رد المغصوب) سواء تلف عند المالك أولا لقوة جانب الغاصب بالرد وسواء كان العيب خلقيا أو حادثا (قوله زاد فى الروضة) أى على أصلها الذى هو كلام الرافعى (قوله

وان المتنازعين فى نكاحها يدعيان علمها ولا يدعى أحدهما على الآخر (قوله وكذا منفعة بدن الحر الخ) كذلك الثياب التى على الحر ولو صغيرا جدا (قول المتن وكذا لو نقص به) قال الاسنوى لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

(فصل ادعى الخ) (قوله لبقاء عينه) يؤخذ منه انه لو عاد وصدقه غرمه قطعا وهو كذلك قال الاسنوى ولو فرعنا على هذا الوجه فينبغى فى المتقوم ان يأخذ المالك القيمة وان لم يعد الى التصديق لانه يستحقها اما بدلا عن المتلف واما للحيلولة (قوله أيضا لبقاء عينه) أى والحيلولة انما توجب القيمة قطعا الا المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم كذا قاله السبكى وهو يرشد الى وجوب القيمة للحيلولة على هذا (قوله صدق الغاصب) أى لانه رد العين والاصل كونها على

(ناقص القيمة لم يلزمه شئ) لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف من أقصى القيم) وهو نصف الثوب (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو غصب خفين) أى فردى خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) فى يده (غصبا) له فاتلف عطف على غصب (أو) أتلفه (فى يد مالكه) والقيمة لهما وللباقى ما ذكر (لزمه ثمانية فى الاصح والله أعلم) وهى قيمة ما تلف أو أتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه وفى الثانية وجه ثالث انه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضما الى الآخر واقتصر الرافعى فى الاولى على الاول وزاد فى الروضة فيها الثانى وزيد عليهما فيها الثالث عن التتمة وعبرا فى الثانية فى شق الغصب بالتلف ويقاس به الاتلاف فى الاولى (ولو حدث) فى المغصوب (نقص

لم يلزمه شئ) أى من القيمة وتلزمه الاجرة ان كانت (قوله لزمه خمسة) أى مع أجرة المثل أيضا ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لم يلزمه ما زاد لان الزيادة بعد التلف كالعدم و يصدق الغاصب بيمينه فى أن الغلاء بعد التلف ولو غصب ثوبا فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير اذن مالكه فان طهره بلا اذن غرم نقصه بالطهارة أيضا أو باذنه فلا فان رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحم فرده فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفى شرح الروض انه يغرم ارش نقصه فقط وهو الوجه على نظير ما لو استعاره فحم فرده فمات فانه يلزمه ارش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذى غصبته منك فقال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة غير هذا اصدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذى غصبته منك فقال بل غصبت منى ثوبا قيمته عشرة غير هذا اصدق الغاصب بيمينه فى نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الاقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال انه فى مسئلة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتامل (قوله خفين الخ) ومثلهما كل ما ينقص اذا انفرد عن قرينه كطير وزوجة وأشار بقوله أى فردى خف الى دفع ما يوهمه كلام المصنف مما ليس مرادا (قوله فى يده) أى الغاصب أفاد به أن الاتلاف بعد الغصب وحينئذ فالتلف كذلك (قوله له) أى لاحدهما فصح التفريع بقوله فاتلف عطف على غصب واندفع بذلك ما قيل ان غصب مستدرك لان أتلف عطف على تلف فى حيز الغصب بل لا يخفى على المتامل سخافة هذا الاعتراض فان الفردة المتلفة اما مغصوبة مع أختها أو مغصوبة وحدها أو ليست مغصوبة كأختها والاحوال ثلاثة و يلزم على هذا الاعتراض سكوت المصنف عن الثانية منها وتعبيره بالتلف فى الاولى والاتلاف فى الثانية للاشارة الى استواء الحكم فيهما كما أشار اليه الشارح فهو من جناس الاحتباك فتامل وأشار بقوله فى يده أى الغاصب الى بيان ما عطف عليه الظرف بعده و بقوله اتلفه الى أن أتلف المذكور قبله مبنى للفاعل خلافا لمن زعم خلافه فافهم (قوله أو أتلفه) أى احداهما فى يد مالكه خرج بيد مالكه ما لو أتلفه فى يد غاصب فيلزم المتلف درهمان كذا فى شرح شيخنا وفيه نظر لانه ان كانت الفردة الاخرى باقية فالمتلف كغاصب من غاصب فيلزمه ما يلزم الاول والقرار عليه والاول طريق فى الضمان وان كانت تلفت قبل غصب الثانية فلا يلزم المتلف غير الدرهمين سواء كان هو الغاصب أو الذى أتلفها فى يده فراجعه وحرره (قوله والقيمة لهما الخ) أشار الى أن القيد المذكور فى الاولى معتبر فى المسئلتين بعدها أيضا دفعا لما يوهمه اعتبار العطف المذكور فى الثانية فتامل (قوله واقتصر الرافعى فى الاولى) وهى غصب الفردتين معا ومن كلامه يعلم ان ذكر الخلاف فى الثانية والثالثة ليس فى الرافعى ولا فى الروضة فتامله مع ما قبله (قوله وعبرا) أى الرافعى والروضة (قوله فى الاولى) هو بفتح

هذه الصفة المردودة عليها بخلاف ما لو تلفت (قوله وهو نصف الثوب) راجع لقول المتن التالف (قول المتن غصبا) الاحسن غاصبا له (قوله وفى الثانية) أى بشقيها وجه قال فى زوائد الروضة هو الاقوى بعد ان قال ان الاكثرين على الاول وعليه العمل وهذا الوجه الثانى قاسه الرافعى على ما لو أتلف أحدهما فردة وأتلف الآخر الاخرى يعنى معا (فائدة) اتفقوا على أنه لا يقطع اذا لم تبلغ قيمة أحدهما نصابا وان ضمناه ما ذكر *(تنبيه)* ما ذكرته لك عن الروضة والرافعى فالاول فى الثانية والثالثة ولا ينافيه كلام الشارح لانه أراد بالثانية الاتلاف لاحدهما

يسرى الى التلف بان جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع ارش النقص) وفى ثالث يتخير بين الامرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن وما لا يسرى الى التلف يجب ارشه وقد تقدم (ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية فى يده

الهمزة بمعنى أن جريان الخلاف فى الاتلاف فى عبارة المصنف أولى منه فى التلف الذى فى الروضة وأصلها فلا اعتراض عليه فى العدول عنهما وقيل بضم الهمزة بمعنى أنه يقاس الاتلاف فى الصورة الثانية على التلف فى الصورة الاولى ولا حاجة اليه لانه معلوم بل ولا يصح لان المصنف عبر بالتلف فى الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف فى الثانية على التلف فى الاولى فتأمل (قوله يسرى الى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه ما لو كتب فى الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما نحو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته والا فيغرم أرش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للاول مثل بذره وأجرة الارض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر اذ ليس البذر علا يسرى الى التلف فالوجه انه ان تميز بذر الثانى أو نباته وكان هو المتعدى وجب قلعه ودفعه اليه فان لم يقلع فهو له وعليه مع الاول أجرة الارض بالنسبة وان لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الارض كذلك وان تعدى الاول بالبذر فالمستحق له قلعه بلا ارش نقص لتعديه فان لم يقلعه وبذر عليه فان تميز فكل لصاحبه والا فهو مشترك وعليهما أجرة الارض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل (قوله بان) الاولى كان (قوله جعل الخ) خرج ما لو صار هريسة من غير فعله فهو لمالكه مع الارش كما لو تعفن خبز غصبه (قوله عصيدة) بخلاف ما لو جعله خبزا (قوله فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بالاكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدى الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من انه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه وقوله فيملكه الغاصب قال شيخنا م ر عن والده نقلا عن الخادم ان كلام الاصحاب مفروض فى المثلى فقط لقطعهم بانه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه ويلزم تجهيزه وانما يلزم الجارح قيمته فقط انتهى وفيه نظر واضح لانه ان لم يكن العبد قيدا فظاهر والا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار وبغل أما ذبح نحو شاة وبعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه الا أرش نقصه فقط فتأمل وراجع (قوله ولو جنى المغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا ارش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب ارشه من المالك رجع به على الغاصب (قوله لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل

اما فى يد الغاصب أو فى يد المالك فهى واحدة ولها شقان (قول المتن فكالتالف) قال السبكى هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعى رضى الله عنه واختار الرابع (قول المتن وفى قول يرده) أى كما فى التعيب الذى يسرى الى الهلاك

(قول

(بالاقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فان تلف فى يده غرمه المالك) أقصى قيمته (وللمجنى عليه تغريمه) ان لم يكن غرم له (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) (٣٩) بما أخذه منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية فى يده وقبل الاخذ منه لا يرجع كما قاله الامام لاحتمال أن يبرئ المجنى عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه (ولو رد العبد الى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجنى عليه على الغاصب) لما تقدم (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بالكشط (أجبره المالك على رده) ان بقى (أو رد مثله) ان تلف (واعادة الارض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو غيره (وللناقل الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض) كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقله الى مكان وأراد تفريغه منه (والا) أى وان لم يكن له فى الرد غرض (فلا يرده بلا اذن فى الاصح) والثانى له رده بلا اذن ان لم يمنعه المالك (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها ان بقى ومثله ان تلف ويطلب المالك وله ذلك وان لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها الا أن يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان فان كان له غرض غيره فله الطم فى الاصح (واذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب ومعلوم أنه يلزمه أجرة ما قبلها (وان بقى نقص وجب ارشه معها) أى مع الاجرة (ولو غصب زيتا

بالجناية عنده (قوله قيمته) أى وقت الجناية وان كانت قبلها أكثر (قوله أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة وقول شيخنا م ر انه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم (قوله له الخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجنى عليه ان يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك نعم للمالك أن يغرم للمجنى عليه من غير مطالبة (قوله وقبل الاخذ منه لا يرجع) عليه هو مستفاد من الترتيب بثم (قوله غصب أرضا) أى غصب ترابها باخذه لا نفسها ولذلك لو لم تنقص بالاخذ فلا ضمان فيها (قوله ترابها) أى غير المسمد بالزبل والا فلا يضمنه ولا يلزمه رده بل ولا يجوز الا لدفع نقص حصل فى الارض بزوال برده (قوله بالكشط) قيد لان الحفر سيأتى وخرج به أخذ القمامات (قوله على رده) وان لم يكن له قيمة (قوله مثله) ان كان له مثل موجود والا لزمه أرش نقص الارض فقط كما فى شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما يشعر به كلام الاسنوى (قوله كما كانت) فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان لم يمنعه المالك والا امتنع ولزمه ارش نقص الارض (قوله من انبساط) ان لم يمنعه المالك منه (قوله يرتفع بالرد) أى ولم يبرئه المالك منه (قوله الى مكان) أى غير نحو موات (قوله وأراد تفريغه الخ) أى ولم يجد نحو موات يرده اليه وان لم يكن فى طريقه حيث كان أسهل من الرد (قوله فلا يرده) أى ولا يضمنه بل للمالك ان يكلفه نقله اذا اعاده (قوله الا أن يمنعه) وبمنعه يبرأ وان لم توجد صيغة ابراء خلافا لما فى المنهج وكذا لو كان غرضه دفع نقص فى الارض ومنعه المالك من الطم فانه يبرأ أيضا (قوله دفع الضمان) أى بالسقوط كما ذكره الشارح أو بالنقص كما مر (قوله غيره) أى غير الضمان كالتفريغ فيما تقدم (قوله فله الطم) أى وان منعه المالك واغتفر جعل ما هنا قبضا لما فى الذمة للحاجة *(تنبيه)* لو شق الثوب أو كسر الاناء أو جرح العبد لم يجبر على الرفو والاصلاح والمعالجة وفارق الارض بما مر لانها غير مغصوبة ولو خصى العبد لزمه قيمته

(قول المتن بالاقل) جزم هنا بذلك ولنا فى جنايته اذا كان فى يد المالك قول انه يفديه بالارش بالغا ما بلغ وعلل بانه قد منع بيعه باختيار الفداء ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب وهذا المعنى مفقود فى الغاصب فلذا اقتصر على الجزم بهذا قلت هذه طريقة المتولى وغيره أجرى الخلاف نظرا الى ان الغصب منع من جعل ذلك على المالك فكان الغاصب منع منه *(فائدة)* من عيوب المبيع جنايات الخطا اذا كثرت وكذا العمد اذا لم يتب وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضا (قوله ان لم يكن غرم له) أى ان لم يكن قد وقع منه تخليصه قبل تلفه فضميره للمجنى عليه ولا يصح عوده الى المالك لما يلزم عليه من فساد عبارة المنهاج وان أردت ايضاح ذلك فراجع الاسنوى وغيره من كتب المذهب والظاهر ان الحكم كذلك لو كانت العين باقية ولكن كان الغاصب سلمها للمالك (قوله وقبل الاخذ منه الخ) هذا الحكم يستفاد من تعبير المصنف بثم (قوله لما تقدم) عبارة الاسنوى لان سبب البيع وهو الجناية مضمون (قول المتن وان لم يطالبه) قال الاسنوى بل لو منعه (قول المتن فلا يرده بلا اذن) علله الرافعى بانه تصرف فى المكان والتراب بغير اذن مالكه *(تنبيه)* لو خالف ورد كلفه المالك النقل (قوله ان لم يمنعه) أى فى حالة المنع لا رد فيها جزما لان الغرض انتفاء الغرض (قوله

ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب) منه (فى الاصح) ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته والثانى قال يجبرها لحصولهما بسبب (٤٠) واحد (وان نقصت القيمة فقط لزمه الارش وان نقصا غرم الذاهب ورد الباقى مع ارشـــه ان كان نقص القيمة أ كثر) من نقص العين كما اذا كان صاعا يساوى درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة أ كثر فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد (والاصح ان السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما اذا غصب بقرة مثلا سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لان السمن الثانى غير الاول وقائل الثانى يقيمه مقامه (و) الاصح أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لها لانه لا يعد متجددا عرفا والثانى يقول هو متجدد كالسمن والمعنى ان النسيان والتذكر عند الغاصب (وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرى) عنده (قطعا) وان كانت أرفع من الاولى (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالاصح أن الخل للمالك) لانه عين ماله (وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله فى يده فان لم ينقص عن قيمته فلا شئ عليه غير الرد والثانى يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل قيل (قوله للغاصب والاصح انه للمالك لانه فرع ملكه (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه)

أو وقع الاتلاف بآفة فلم يلزمه شئ لزيادة قيمته به (قوله ونحوه) أى من الادهان قال شيخنا مر واللبن منها أومثلها ولو تنجس الزيت ونحوه لزمه رده وغرم مثله كما فى العصير اذا تخمر (قوله دون قيمته) أى دون قيمة ما بقى منه (قوله أقل من نصف درهم) فيلزمه تمام نصف الدرهم (قوله فلا ارش) و يغرم نقص العين فقط ولو غصب عصيرا أوماء فأغلاه فنقصت قيمته لزمه الارش أومع عينه لزمه مثل الذاهب مع أرش نقص قيمة الباقى ان كان أوعينه فقط فلا شئ لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها بخلاف الدهن كما مر هكذا ذكره فى شرح المنهج وشرح شيخنا وغيره والمراد منه صورة خاصة وهى ما لو لم تنقص قيمته بعد الاغلاء عن قيمته قبله كان غصب رطل عصير قيمته درهم فأغلاه فنقص عن الرطل مع بقاء قيمته على كونها درهما فلا يلزمه مثل الذاهب فراجعه قال شيخنا و يؤخذ من العلة أنه لو كان للذاهب قيمة لزمه مثله وفارق عدم ضمان الذاهب هنا ضمانه للبائع فى الفلس بان المفلس شريك بالزيادة فلو لم نضمنه لاجحفنا بالبائع والزيادة هنا كلها للمالك كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله ان السمن) بكسر السين وفتح الميم وان أفرط ومثله الحسن (قوله سمينة فهزلت) وعكسه كذلك كما لو غصبها هزيلة فسمنت سمنا نقصت به القيمة فيلزمه أرشه على المعتمد (قوله ثم سمنت) ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قاله شيخنا وفيه نظر لان فيه تضاعف الغرم بوصف واحد (قوله عنده) ليس قيدا والتذكر كذلك لانه محل توهم الجبر (قوله وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) وخرج بتذكرها تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام فى صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر ومثل تذكر الصنعة فيما ذكر عود نحو الشعر والوبر والصوف والسن وزوال المرض نعم ان كان نحو الشعر الاول له قيمة ضمنه (قوله عند الغاصب) ليس قيدا بل تذكرها عند المالك جابر أيضا على المعتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك فى مقابلتها (قوله وتعلم صنعة) ولو بمعلم لا يجبر نسيان صنعة أخرى * (تنبيه) * كبر العبد نقص يضمن أرشه (قوله ثم تخلل) فقبل التخلل يجب رده على ما تقدم أو اراقته وعلى كل يغرم مثل العصير لمن غصبه منه فان تخللت رجع فيه ولزمه رد الخل مع نقص أرشه عن العصير ان كان (قوله أن الخل للمالك) ومثله فرخ بيض غصبه ونبات بذر كذلك وفرز نحبه وقياس ما مر فى الخل أنه لو نقصت قيمة النبات مثلا عن قيمة البذر لزمه أرش نقصه ولو وجب لحمل البذر أجرة فقياس ما مر فى فرع غلط الوكيل لزومها للغاصب (قوله خمرا) ولو غير محترمة وان لزمه اراقتها ولم يفعل

ولا يجبر الخ) نظير ذلك خصاء العبد اذا زادت به قيمته (قوله بزيادة قيمته) الضمير فيه راجع لقول المتن رده (قول المتن نقص هزال) أشار بهذا الى أن السمن المفرط الذى لا يحصل بزواله نقص غير مضمون نعم لو سمنت عند الغاصب بهذا السمن ردها ولا شئ عليه قاله ابن الرفعة لانه لا يعد نقصا (قول المتن وان تذكر الخ) أى وكذا تعلمها (قول المتن ولو غصب الخ) مثله فى الحكم وجريان الخلاف ما لو فرخ البيض ونبت البذر واعلم ان الحنفية يقولون اذا تصرف الغاصب بما يبطل اسم الاول ملكه نحو طحن الحنطة وخبز الدقيق وأصحابنا ينكرون ذلك أشد انكار (قوله والاصح انه للمالك) هذا يشكل على ترجيح السبكى ان الهريسة للغاصب فيما سلف و يمكن الجواب عنه

لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ان تلفا فى يده والثانى هما للغاصب لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لانه صار مالا بفعله والرابع عكسه لان الجلد يجوز للمغصوب (٤١) منه امساكه بخلاف الخمر *(فصل زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) للثوب وطحن للحنطة وغير ذلك (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بها (وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن) كان صاغ النقرة حليا أوضرب النحاس اناء (و) له (ارش النقص) ان نقصت قيمته بالزيادة عما كانت عليه قبلها فيما لا يمكن رده أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورده (وان كانت عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت وارش نقصها ان كان مع أجرة المثل (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (أجبر عليه فى الاصح) كما فى قلع الغراس والثانى قال يضيع بفصله بخلاف الغراس (وان لم يمكن) فصله (فان لم تزد قيمته) أى الثوب بالصبغ (فلا شئ للغاصب فيه وان نقصت لزمه الارش) لحصول النقص بفعله (وان زادت) بالصبغ (اشتركا فيه) أى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها

(قوله لانهما فرع ما اختص به) أى اصالة أوغالبا فلا يرد غير المحترمة كما تقدم كذا قاله شيخنا وهو لا حاجة اليه فتأمل

﴿فصل فيما يطرأ على المغصوب﴾ (قوله وغير ذلك) كنز و يق دار وكشى لحم ونسج غزل (قوله لتعديه) أى بالفعل وان لم يكن متعديا و بذلك فارق جعل المفلس شريكا للبائع كما مر (قوله تكليفه) وان لم يكن للمالك غرض وللغاصب الرد بلا طلب ان كان له غرض نعم ان كان غرضه البراءة وابرأه المالك امتنع عليه الرد ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع هنا من غير ابراء بخلاف ما مر فى الحفر لان المبرأ منه هنا محقق (قوله النقرة) هى اسم للفضة مطلقا أوللمضروب منها وقد تطلق على قدر معين كقولهم فى كتب الاوقاف درهم نقرة وقد ضبط أنه يساوى ثلاثة عثامنة من الفلوس النحاس وسيأتى فى الوقف (قوله وله) أى المالك على الغاصب أرش النقص مع أجرة المثل (قوله بالزيادة) أما النقص بالرد فلا يضمنه ان وجد طلب من المالك أوغرض من الغاصب والا ضمنه أيضا (قوله كبناء وغراس) أى من مال الغاصب وكذا البذر (قوله كلف القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق وفى النهاية جواز تنوين عرق واضافته وللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا ارش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبى لزمه الارش ولو كان من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع ارش نقص الارض ولو كانا لاجنبى فله حكم مالك الارض فيما مر (قوله واعادتها) منه علم وجوب التوبة (قوله اجبر عليه) وان لزم عليه الخسارة والضياع وللغاصب قلعه قهرا كما مر فلو تراضيا ببقائه فهما شريكان كما يأتى (قوله بالصبغ) بكسر الصاد عين ما صبغ به و بفتحها الصنعة وكلام الشارح فى الاول وان انضم اليه الثانى لا فى الثانى وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر كما يأتى (قوله اشتركا فيه) أى مجاورة هذا بصبغه وهذا بثوبه وعليه لو كانت الزيادة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو بسبب الصنعة وزعت عليهما كما مر أونقص سعر أحدهما لا بفعل الغاصب فلا شئ فيه ولا يصح أن يبيع أحدهما ماله لثالث ولو باعاه له معا صح و يلزم الغاصب اجابة الآخر ان طلب البيع دون عكسه كما يجبر على تسليم الثوب لصاحبه لو تنازعا ولو كان الصبغ من مالك الثوب فالكل له وله تكليف الغاصب فصله وله منعه منه وعليه الارش لو نقص أومن مالك آخر اشتركا كما مر ولهما منعه من الفصل وعليه الارش لو نقص وليس لاحدهما فصله بغير اذن الآخر ﴿تنبيه﴾ أفهم تعبيره بصبغه

(قوله لانهما فرع الخ) انما يصح فى الخمرة المحترمة (قوله بخلاف الخمر) انما يصح فى غير المحترمة

(فصل زيادة المغصوب الخ) (قول المتن وللمالك تكليفه) أى وان لم يكن له غرض (قول المتن وارش النقص) جعله الاسنوى منصوبا عطفا على الرد (قول المتن كلف القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق (قول المتن أجبر عليه فى الاصح) وان لزم على ذلك الخسارة والضياع *(فرع)* للغاصب قلعه قهرا وان نقص الثوب ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان (قوله قال يضيع) وقال أيضا الغراس يضر فى المستقبل بمقتضى انتشار عروقه وأغصانه بخلاف هذا (قول المتن فلا شئ) قال السبكى به تعلم ان حكم الاصحاب بان الصبغ عيب انما هو عند زيادة القيمة (قول

اعتبار فعله فلو طيرت الريح ثوبا فانصبغ بصباغ آخر اشترك كما فيه ولا يكلف أحدهما بيعا ولا فصلا ولا ارش نقص ولو استأجره ليصبغ ثوبا بقدر معين فوقع بالدن بغير علمه فانصبغ بزيادة عليه اشترك كما فيه أيضا (قوله فلا شئ له) أي في الثوب به وان زادت قيمة الثوب به (قوله ولو خلط المغصوب الخ) قال شيخنا الرملي أو اختلط عنده لان هذا مما لا يسرى اليه التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتي قريبا ان اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين مالكه فراجعه (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره (قوله لزمه التمييز) وان شق لكله أو بعضه (قوله بالزيت) أو بالشيرج وكالزيت كل مثلي كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شاته بشاة غيره وفي اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا الرملي (قوله كالتالف) أي من حيث تعلق بدله بذمته و يمتنع عليه التصرف فيه الى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف في باقيه كذا قاله شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لان السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لاحدهما أخذ شئ منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قيمته بنسبة الاجزاء لا القيمة و يجبر صاحب الاردأ عليها دون عكسه واذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الاجزاء (تنبيه) قال شيخنا الرملي لو جهل أرباب الاموال بان لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الاكارع المأخوذة في المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وان لم يعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر (قوله ان يعطيه الخ) و يجبر المالك على القبول في غير المخلوط وفي المخلوط بالمثل أو الاجود لا بالاردأ لتوقفه على رضاه كما ذكره وهل يجبر الغاصب على ما يطلبه المالك ولو من الاردأ ينبغي نعم لخروج الغاصب من الاثم مع رضاه بدون حقه في الاردأ راجعه (قوله قولين) وفي نسخة قولان وهو المناسب أو الواجب (قوله وقيل ان خلطه الخ) قال الاسنوى هو قول قيل انه منصوص وقال شيخنا هو طريق قاطع أو مفصل فقوله هذا ما في أصل الروضة دفع للاعتراض على تعبيره فيه بقيل وعلى جعله المذهب على طريق القطع تأمل (قوله أخرجت) من البناء لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب و يغرم بدلها وشمل وجوب اخراجها ما لو غرم عليه اضعاف قيمتها أو انهدم منه الجدار نعم ان خيف تلف الجدار ولو بالهدم أو تلف معصوم ولو للغاصب لم يجب اخراجها وسيأتي * (فرع) * قال الماوردي لو أدرج حجرا مغصوبا في منارة مسجد نقضت وعليه غرم نقصها للمسجد وان كان هو المتطوع بالبناء لانها خرجت عن ملكه ببنائها للمسجد اه فانظره مع ما قبله وما بعده الا أن يحمل على هدم

المتن وأمكن التمييز) لو أمكن التمييز للبعض كلف به أيضا (قول المتن فالمذهب انه كالتالف) لو خلط الزيت بالشيرج مثلا فهو تالف لبطلان خاصته وقيل يأتي فيه القول بانه يكون شريكا كما لو خلط بالجنس واعلم ان السبكي رحمه الله اعترض القول بجعله هالكا واستشكله وقال كيف يكون التعدي سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار ان ذلك شركة بينهما كالثوب المغصوب قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الاموال بخلطها (قوله يشتركان) أي كما لو اختلط بنفسه أو خلطاه برضاهما (قوله وللمغصوب منه قدر حقه) أي باعتبار القيمة لكن لا يجوز قسمة عين الربوي على نسبة القيمة لانه ربا ولو دفع اليه الغاصب قدر حقه عند خلطه بالاجود وجب عليه القبول (قول المتن أخرجت) أي خلافا للحنفية حيث قالوا يملكها

فلا شئ له (ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (لزمه التمييز) (وان شق) عليه (فان تعذر) كان خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف) خلطه بمثله أو أجود أو أردأ (فله) أي للمغصوب منه (تغريمه) أي الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الاجود دون الاردأ الا أن يرضى به فلا ارش له والطريق الثاني قولان أحدهما هذا والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وقيل ان خلطه بمثله اشتركا والا فكالتالف هذا ما في أصل الروضة وفي الشرح ترجيح طريق القولين (ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت) وردت الى مالكها أي يلزمه ذلك وارش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت

ما جاورها لحجر منها فراجعه (قوله لم يكن لها قيمة) أي ولو تافهة كما مر في الماء و يلزمه مثلها (قوله الا ان يخاف الخ) يمكن رجوعه لمسئلة الجدار فجعله في المنهج من زيادته فيها فيه نظر (قوله تلف نفس) المراد به ما يخشى منه ولو بالتوهم محذور تيمم (قوله أو مال) أي ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس اخراجها من أجرة من يخرجها أو تفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها اضعاف قيمتها كما مر فلا ينافي ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره (قوله الى أن تصل الشط) أي شط أقرب مما تأمن فيه ولو غير مقصده (قوله و يأخذ القيمة للحيلولة) في هذه وما قبلها في البناء عليها ومحله ان أخرجت ولها قيمة كما مر والا فهي للفيصولة كما مر في المال أيضا (قوله نفس الحربي وماله) قاله شيخنا الرملي ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزاني المحصن ولو رقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق ولم يراع تلف الحربي بنحو غرق لانه ليس تعذيبا * (فروع) * غصب خيطا وخاط به شيأ فان بلى وجبت قيمته والا وجب نزعه ورده الا من حيوان محترم يخشى من نزعه منه ولو محذور تيمم فان كان المخاط آدميا باذنه فالقرار عليه ولو وقع دينار في محبرة أو فصيل في بيت وتعذر الاخراج الا بالكسر أو الهدم فعل ولا غرم لصاحبه ان فرط فان فرط الآخر فعليه الغرم فان فرطا فعليهما معا سواء ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر لم تذبح ولو مأكولة بل تكسر القدر وفي التفريط ما مر ولو ابتلعت بهيمة شيأ لم تذبح كما مر ثم ان فسد بالابتلاع لزمه قيمته للفيصولة والا فللحيلولة وفي التفريط ما مر ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له ان ذبحت الدجاجة غرمت ما نقص أرشها والا غرمت قيمة اللؤلؤة وتقدم بعض ذلك في موضع آخر (قوله يجب المهر) و يتعدد بتعدد الوطء كما سيأتي في محله حيث علم في الكل أو البعض أو دفعه كذلك أو اختلفت الشبهة وأمكن هنا (قوله الا ان تطاوعه) و يصدق هو في عدم الاكراه على المعتمد وقال مالك وأبو حنيفة بعدم لزوم مهر المكرهة (قوله فلا يجب) أي المهر وأما ارش البكارة فيجب مطلقا ولو باذن السيد (قوله كالزانية) يقتضى عدم وجوب المهر لو طاوعته جاهلة بالتحريم وليس كذلك فالصواب أن يقال لانها زانية (قوله بكرا) أي وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله أصحهما الثاني) وهو مهر ثيب وارش بكارة وهو المعتمد ومثلهما الجني عليها و يجب مهر بكر بلا ارش في النكاح الفاسد ومهر بكر وارش بكارة في البيع

و يغرم قيمتها الناحدث على اليد ما أخذت وحديث ليس لعرق ظالم حق (قول المتن الا ان يخاف الخ) ظاهر اطلاقه ولو ترجحت السلامة (قول المتن معصومين) ولو للغاصب (قوله كان قرب) أي اذا كان يظن ان الغصب يبيح الوطء أما لو ظنها زوجته أو أمته فلا يحتاج الى شرط (قول المتن الا أن تطاوعه) قال الاسنوى اذا كانت جاهلة بالتحريم وجب المهر اه وعبارة الكتاب تشعر بخلافه الا ان يقال ما قاله الاسنوى من ان قوله ان علمت قيد في الحكمين قبله (قوله فلا يسقطه) أي كما لو أذنت في قطع يدها وأجيب بأن المهر يتأثر بها كما لو ارتدت قبل الدخول (فرع) لو زعمت الموطوءة الاكراه وانكر الزاني فقولان في المصدق منهما كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها (قوله أصحهما الثاني) صحح السبكي مهر بكر وأرش بكارة وقال قد صححه الرافعي في وطء المشتري شراء فاسدا وهذا أولى وهو متجه لانه استمتع ببكر وأزال البكارة فلا يتداخلان كالاجرة مع أرش الثوب الناقصة بالاستعمال ونبه على انه اذا زالت البكارة قبل استكمال الحشفة ينبغي أن يجب مهر ثيب والارش قطعا وانه لو كانت غوراء فدخلت الحشفة قبل الازالة ينبغي ان يجب

لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة (ولو أدرجها في سفينة فكذلك) أي يلزمه اخراجها وردها الى مالكها وارش نقصها مع أجرة المثل (الا أن يخاف) من اخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بان كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر فيصبر المالك الى أن تصل الشط و يأخذ القيمة للحيلولة ومن غير المستثنى أن تكون السفينة على الارض أو مرساة على الشط أو تكون الخشبة في أعلاها أو لا يخاف تلف ما ذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله (ولو وطئ الغاصب الامة) (المغصوبة عالما بالتحريم) لوطئها (حد) عليه لانه زنا (وان جهل) تحريمه كان قرب عهده بالاسلام (فلا حد) عليه (وفي الحالين يجب المهر الا أن تطاوعه) في الوطء (فلا يجب على الصحيح) كالزانية والثاني قال هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها (وعليها الحد ان علمت) حرمة الوطء فان جهلتها فلا حد ولو كانت بكرا فعليه مهر بكر وارش البكارة مع مهر ثيب وجهان أصحهما الثاني (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر) فان علم حرمة الوطء حد وان جهلها

بجهل كونها مغصوبة مثلا فلا حد وعليها المهر الا أن تطاوعه وارش البكارة (فان غرمه) أى المهر (لم يرجع به على الغاصب فى الاظهر) لانه مقابل فعله والثانى يرجع به عليه فى حالة الجهل بكونها مغصوبة لانه غره بالبيع والخلاف جار فى ارش البكارة فلا يرجع به (٤٤) فى الاظهر (وان أحبل) الغاصب أو المشترى منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (وان جهل) التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته يوم الانفصال) حيا للسيد (ويرجع بها المشترى على الغاصب) لانه غره بالبيع له وان انفصل ميتا بغير جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب ويقاس به المشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان أحدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ويقاس به المشترى منه ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمان الحر على الجانى بالغرة عبدا أو أمة وتضمين المالك فى الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ويقاس به المشترى منه وسيأتى فى باب الجنايات ان الغرة تحملها العاقلة وكذا بدل الجنين الرقيق المجنى عليه تحمله العاقلة فى الاظهر (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب وانما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن (وكذا لو تعيب عنده) بآفة فلا يرجع بارشه الذى غرمه على الغاصب (فى الاظهر) لان التعيب بآفة من ضمان المشترى كما لو عيبه (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب واللبس (فى الاظهر) لانه استوفى مقابله ومقابل الراجح فى المسائل الثلاث يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء

الفاسد ففيه يتضاعف غرم البكارة لما مر فى بابه قال بعضهم ويتكرر الغرم أيضا فى محرم قتل صيدا مملوكا فيلزمه الجزاء لحق الله وقيمته لمالكه كما مر فى الحج وفى وطء الولد جارية أبيه لانه يلزمه مهرها ومهر لابيه لتفويته البضع عليه فراجعه (قوله بجهل كونها مغصوبة) وكذا بنحو قرب العهد كما مر (قوله وعليه المهر) أى المتقدم وهو مهر ثيب مع ارش البكارة كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشئ فى بابه وهو ظاهر لان اليد المترتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر (قوله والخلاف الخ) ويمكن دخوله فى كلام المصنف ولعل الشارح مشى على ما هو الظاهر من عبارته (قوله وعليه قيمته) وان أذن له فى الوطء كالمهر (قوله ويرجع بها المشترى على الغاصب) قال شيخنا الرملى بخلاف المتهب من الغاصب فلا يرجع (قوله أحدهما نعم) المعتمد انه لا ضمان لعدم تحقق حياته (قوله ويضمنه) أى يضمن الغاصب والمشترى منه الرقيق الميت بلا جناية على الوجه المرجوح كذا قاله شيخنا ولا يبعد رجوعه لضمانه مع الجناية أيضا لان الحكم فيه كذلك وهو الوجه (قوله ويقاس به المشترى منه) أى فيضمنه بعشر قيمة أمه قال العلامة البرلسى وهذا يخالف ما مر فى الشراء الفاسد من أن المشترى يضمنه بالاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة قال شيخنا والمعتمد ما هنا ويخص ما مر بغير المشترى من الغاصب كما مر وعلم مما ذكر أن ضمان الغاصب والمشترى منه للمالك انما هو من حيث الرق فهو بعشر القيمة مطلقا سواء الحر والرقيق فافهم (قوله تحملها العاقلة) قال شيخنا الرملى ولا يغرم الواطئ حتى يأخذها فراجعه (قوله بما زاد على الثمن) لعله مع الرجوع بالثمن وقيل بما زاد فقط (قوله منفعة) ومثلها الثمرة وكسب العبد والنتاج فلا يرجع بغرم ما استوفاه من ذلك ولا يرجع بالمنفعة مطلقا ولا بخراج الارض فلو عمم الشارح كان أولى (قوله ومقابل الراجح) لم يقل مقابل الاظهر لان من جملة المقابل ما مر عن

مهر بكر غير الارش قطعا لثبوت البدل الخ وبهذا فارق الحر المنفصل ميتا بغير جناية (قوله فى الجناية عليه) أى سواء كان حرا أم عبدا هكذا ينبغى أن يفهم (قوله ويقاس به المشترى منه) هذا يشكل عليه قولهم فى باب المضمون بالشراء الفاسد ان المشترى فيه يضمن فى الولد الحر النازل بجناية ميتا الاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة (قول المتن لم يرجع) لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى (قول المتن فى الاظهر) علل ابن سريج مقابله بأن ضمان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج بأن المبيع لو تعيب قبل القبض فليس للمشترى استرداد ما يقابله بل اما أن يرضى به معيبا أو يفسخ ولو تلف استرد كل الثمن هذا غاية ما أمكن فى التوجيه والا فالحكم مشكل اذ كيف يرجع ببدل الاجزاء دون النفس (فرع) لو تعيب بفعل المشترى لم يرجع قطعا (قول المتن ما تلف) يجوز أن يجعل شاملا للثمرة والكسب

والنتاج

(وبارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (٤٥) (فى الاصح) لانه غره بالبيع والثانى فى الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفى الثانية يقول كانه بالبناء والغراس متلف ماله (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب مما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار عليه (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من انبنت يده على يد الغاصب) غير المشترى (فكالمشترى والله أعلم) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

•(كتاب الشفعة)•

محلها فى الاصل أن يكون عقار بين اثنين مثلا فيبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتى فحق التملك فيما ذكر هو مسمى الشفعة شرعا (لا تثبت فى منقول بل) تثبت (فى أرض وما فيها من بناء وشجر تبعا) لها (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعا للارض (فى الاصح) كشجره والثانى يقيسه على المؤبر فانه اذا بيع مع الشجر والارض لا تثبت فيه الشفعة بل يأخذ الشفيع الارض والشجر بحصتهما من الثمن روى مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط

صاحب التقريب (قوله اذا نقض) بالضاد المعجمة كما ذكره ولعله لدفع التكرار فى كلام المصنف بقوله بارش نقص أو لدفع توهم وجود النقص فيه مع بقائه وهو غير مستقيم ولو جعل بالصاد قيدا فى النقص لكان صحيحا ويلزم بها كونه بعد هدم البناء وقلع الغراس فتأمل (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة الى ما ان كانت ظرفية والا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا (قوله مما ذكر) كقيمة ولد ومنفعة لم يستوفها (قوله لا يرجع به على الغاصب مما ذكر) كالمهر وقيمة العين ومنفعة استوفاها (قوله رجع به) نعم لو اعترف الغاصب بالملك للمشترى لم يرجع لانه غير ظالم له ولو زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج لم يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة كما مر (قوله فى الرجوع وعدمه) أى لا فى الاستقرار وعدمه كما تقدم بقوله والايدى الخ

كتاب الشفعة

المأخوذ فيها المشفوع قهرا على المشترى فذكرت عقب الغصب وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين الى الآخر أو من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية وشرعا ما سيذكره (قوله فى الاصل) يقابله التابع الآتى بمعنى محل ورودها (قوله أن يكون الخ) أى ما ذكر فى ذلك لان المصدر الذى هو الكون ليس هو المحل (قوله فيثبت لشريكه) وان استأذنه قبل البيع وامتنع وما ورد مما يخالف ذلك مؤول (قوله قهرا) ظاهر كلامه انه راجع الى يثبت لا لما بعده وهو خلاف ما ذكروه بقولهم حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض حيث قالوا يجوز فى قهرى الرفع صفة لحق والجر صفة لتملك ويمكن تأويل كلام الشارح ليرجع اليه (قوله هو مسمى الشفعة شرعا) ولذلك الحق ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وأما الصيغة فانما تجب فى التملك كما سيأتى (قوله فى أرض) خرج نحو السفينة والدواب والثياب وسيأتى (قوله من بناء) وان انهدم بعد ثبوتها فتثبت فى نقضه قاله العلامة ابن قاسم وقياسه ثبوتها فى شجر قلع بعد الثبوت أيضا (قوله تبعا لها) والمراد بالتابع ما يدخل فى البيع عند الاطلاق وان نص على دخوله لانه تأكيد خلافا لابن حجر كمفتاح غلق والاعلى من حجرى الرحا فعلم انها لا تثبت فى شجرة يابسة بيعت مع الارض ولا فى شجرة بيعت مع مغرسها ولا فى شجر لاحدهما بيع مع الارض ولا فى ثمرة مؤبرة شرط دخولها (قوله لم يؤبر) أى عند البيع أو الاخذ وان حدث بعد البيع (قوله لم تقسم) وأفاد النفى بلم انه قابل للقسمة كما سيأتى بخلاف

والنتاج ولا يختص بالمنفعة خلافا للشارح فى اقتصاره عليها (قوله وبارش نقص بنائه) هل يرجع أيضا بالاتفاق على العبد الصحيح لا رجوع *(فرع)* زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج وغرم له الرجوع على الغاصب (قول المتن وكل ما الخ) *فائدة* كل ما ان كانت ظرفا تكتب موصولة والا فمفصولة كما فى لفظ المصنف هنا (قوله فى الضابط المذكور الخ) أى لا فى الاستدراك

كتاب الشفعة

(قول المتن فى منقول) خالف مالك فاثبتها فيه تبعا لغيره اذا بيع معه (قول المتن لم يؤبر) أى حدث بعد الشراء وقبل الاخذ ولو كان عليها وقت الشراء غير مؤبر ثبتت فيه الشفعة وان عرض تأبيره قبل الاخذ (قوله كشجره) أى بجامع الدخول فى البيع *(تنبيه)* هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة بعد البيع وقبل الاخذ ولو كان البقل يجز مرارا فالجزة الظاهرة كالثمرة المؤبرة والاصول كالشجر

الاول المنزل والثانى البستان ولاشفعة فى بناء أوغراس أفرد بالبيع لانتفاء التبعية (فلاشفعة فى حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد الشريكين فيها أوغيرهما اذلاأرض لهما (وكذامشترك فى الاصح) لماذكر والثانى يجعله كالارض (وكل مالوقسم بطلت (٤٦) منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين (لاشفعة فيه فى الاصح) هو مبنى على ان علة ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة أى أجرة القاسم والحاجة الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها والثانى مبنى على ان العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (ولاشفعة الالشريك) بخلاف الجار روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم (ولوباع دارا وله شريك فى ممرها) التابع لها بان كان بدرب غيرنافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر ان كان للمشترى طريق آخرالى الدار أوأمكن فتح باب) لها (الى شارع والا) أى وان لم يمكن فتح باب ولاطريق (فلا) تثبت فيه حذرا من الاضرار بالمشترى والثانى لا تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث للشريك الاخذ بالشفعة ان مكن المشترى من المرور جمعا بين الحقين والحق الشيخ أبومحمد بعدم الامكان فى الخلاف مااذا كان فى اتخاذ الممر الحادث عسر أومؤنة لها وقع ويؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت فى الشق الاول وهو مقابل الصحيح فيه المعبر به فى أصل الروضة أيضا ووجه بان فى الثبوت ضرر المشترى والصحيح يقول ينتفى بما شرط وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الاصح السابق أما الدرب النافذ فغير مملوك فلاشفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا (وانما تثبت) الشفعة (فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما

النفى بلاولذلك زاد فى رواية له فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة وصرفت مشدد الراء بمعنى بينت أوفرقت أو مخففة بمعنى تفرقت او تبينت (قوله أفرد بالبيع) فان بيع معهما ثبتت معه عند الامام مالك رحمه الله تعالى (قوله فلاشفعة فى حجرة الخ) وعكس هذه بان كان السقف مشتركا دون الحجرة فباعها مع حصته من السقف ثبتت الشفعة بالسقف ولو كان السفل مشتركا دون العلو ثبتت فى السفل وحده (قوله طاحونة) تفسير بالمرادف وعدل المصنف عنه وان كان فى المحرر للاختصار ولانظر لتخالفهما لا ٓن فى العرف والمراد مكان الطحن وتابعه لان الحجر منقول ثبتت فيه تبعا والمراد بطلان المنفعة وعدمه فى الحصة المأخوذة ولذلك ثبتت الشفعة لمالك عشر دار باع شريكه بقيتها لاعكسه لعدم الفائدة فيه ولان الاول يجبر على القسمة دون الثانى (قوله لشريك) ولوذميا مع مسلم أومكاتبا مع سيده أوعبدا لسيده أومرتدا وعاد الى الاسلام والافللامام أوكان الشريك هو البائع بان وكله شريكه فى بيع حصته نعم لاشفعة لولى فى بيعه حصة موليه المشارك له فيها للتهمة ولاشفعة لحمل فان كان وارث غيره أخذ الكل ولارجوع عليه لوانفصل الحمل حيا ولو ورث الحمل شفعة لم يصح ان يأخذ له الولى الابعد انفصاله حيا والمراد بالشريك مالك الرقبة لاموصى له بالمنفعة ولاموقوف عليه لان الوقف لايؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلا وثلثاها ملك لاثنين فباع أحدهما حصته فلاشفعة للا ٓخرالاان كانت القسمة افرازا على المعتمد فلناظر المسجد الاخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه حصته فله الاخذ أيضا ومثله الامام ❁(فرع)❁ قال شيخنا كابن حجر واراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلاشفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا الرملى خلافه وهو الوجه الذى جرى عليه الناس فى الاعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلاشفعة لوارثه لان الدين لايمنع الملك فهو غير شريك فتأمل (قوله بخلاف الجار) نعم ان حكم له ولوشافعيا حاكم حنفى بها لم ينقض حكمه وحل له الاخذ باطنا (قوله ولو باع دارا) خرج مالو باع حصته من الممر فتثبت فيه الشفعة وان لم يمكن احداث ممر للدار وقال شيخنا بعدم الشفعة اذا لم يمكن احداث ممر أوأمكن بمؤنة لها وقع (قوله أوأمكن) أى بلامؤنة لها وقع والافلاشفعة على المعتمد فى شرح شيخنا (قوله والحق الشيخ أبومحمد) فى جريان الخلاف وكذا

(قول المتن وكذامشترك) ❁(فرع)❁ لو كان السفل مشتركا وأعلاه لانسان فقط فباع العلو مع حصته من السفل ثبتت الشفعة فى حصته من السفل خاصة والله أعلم (قوله قبل البيع) أى على تقدير القسمة بالنسبة للضرر الاول (قوله فى كل مالم يقسم) أفهم عدمها فى المقسوم وهو المجاور (قول المتن ولو باع الخ) مثل ذلك فى الخلاف والتصحيح الشركة فى بئر المزرعة دونها وفى مسيل الماء للارض دونها وفى صحن الخان دون بيوته (قوله فى الخلاف) أى

متأخرا عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال سلم) فلاشفعة فيما ملك بغير معاوضة كالارث والوصية والهبة بلاثواب وسيأتى مااحترز عنه باللازم ومابعده وقوله وصلح دم هو فى الجناية عمدا فان كانت خطأ فالواجب فيها الابل ولايصح الصلح عنها لجهالة صفاتها وقوله ونجوم عطف على (٤٧) دم يعنى والصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته (ولو شرط فى البيع الخيار لهما) أى للمتبايعين (أوللبائع) وحده (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء قلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أم موقوف (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك) فى زمن الخيار (للمشترى) نظرا الى انه آيل الى اللزوم والثانى ينظر الى انه غير لازم الا ٓن (والا) أى وان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة لعدم تحقق زوال الملك وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته (ولووجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) حتى لايبطل حقه من الشفعة والثانى اجابة المشترى وانما يأخذ الشفيع اذا استقر العقد وسلم عن الرد (ولواشترى اثنان دارا أوبعضها فلاشفعة لاحدهما على الا ٓخر) لحصول الملك لهما فى وقت واحد (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين أى نصيب (فى الارض) كان كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه (فالاصح ان الشريك لايأخذ كل المبيع بل يأخذ (حصته) وهى فيما ذكر السدس والثانى يأخذ كل المبيع ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلايستحقها على نفسه والاول قال لاشفعة فى

فى الحكم كما تقدم ❁(تنبيه)❁ لايخفى مافى كلام المصنف والشارح من عدم كيفية تحرير الخلاف فتأمله واعلم ان مثل ذلك ومثل الممر مجرى النهر وصحن الخان وبئر المزرعة (قوله متأخرا) ولومن حيث السبب فلو باع احد شريكين حصته بخيار له فباع الا ٓخر حصته بلا خيار فى زمن خيار الاول فالشفعة للمشترى الاول لتقدم سبب ملكه ان لم يشفع بائعه (قوله كمبيع) هو بالميم قبل الموحدة كما قاله الاسنوى ويجوز بغيرها (قوله والوصية) ومنها أن يوصى لامرأة بنصف شقص ان خدمت أولاده بعد موته شهرا سواء أم ولده وغيرها (قوله فالواجب فيها الابل) أى والواجب فى العمد قيمتها يوم الجناية كما فى شرح شيخنا كابن حجر وسيأتى وفى الخادم ان الواجب فيه الابل أى لاقيمتها واعتمده شيخنا وفيه نظر لانه يلزم عليه عدم الصحة كما فى الخطا وشبه العمد على ان اعتبار قيمتها فى العمد يلزمه معرفتها ويجرى مثله فى غير العمد فلافرق بين ايجاب الابل أوقيمتها فى الجهل بها أوعدمه والوجه ان يراد فى الصلح فى العمدان يقع عن القصاص بشقص وهو لايكون فى غيره ولذلك قيد به الشارح فتأمل (قوله عطف على دم) أى ولايصح عطفه على مبيع كما قيل وذلك أن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لان العبد لايملك المعين ومنع شيخنا الرملى له مردود والوجه بل الصواب انه عطف على مبيع ويصور بمالو كاتب السيد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فى الذمة فاذا ملك العبد نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيده فلشريكه أخذه بالشفعة ولعل هذا ما أشار اليه المصنف لان مثل هذا لايخفى على من هو دونه فضلا عنه وقد مال اليه شيخنا الرملى وما فهمه الشارح غير مستقيم فتأمل وافهم (قوله ولوشرط الخ) هذا مفهوم قيد اللزوم فيما مر ففى مفهومه تفصيل ومثل ذلك لايعترض به خصوصا مع جريان الخلاف الذى شان المنهاج الاعتناء به فما اعترض به فى المنهج فى غير محله فتأمله (قوله وأراد رده الخ) ولولم يعلم الشفيع بالبيع الابعد الرد باقالة أوحلف اوعيب فله الاخذ بالشفعة وابطال الرد من حينه على الاوجه فالزوائد بين الرد والاخذ للبائع قاله شيخنا ولعله فى الزوائد المنفصلة لما مران الثمرة غير المؤبرة حالة الاخذ للشفيع فراجعه ولوانفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه لم يأخذ على المعتمد (قوله اشترى اثنان) أى معا فى الزمان وان تعدد العقد وفى هذه لكل الدعوى على الا ٓخر بسبق عقده فان حلف كل فلاشفعة ومن نكل سقط حقه (قوله لحصول الملك) أى بسببه وهو العقد سواء وجد خيار لهما اولاحدهما أولا كما تقدم (قوله بل يأخذ حصته الخ) ولوقال له المشترى خذ الكل أواترك لم تلزمه اجابته ولا يسقط حق القائل من الشفعة (قوله لاشفعة فى

لافى الترجيح أيضا (قول المتن كمبيع) قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا (قوله أم موقوف) بحث الاسنوى ان الاخذ فى هذه الحالة لوصدر بوقف أيضا وقف تبين (قوله ينظر الخ) زاد الاسنوى والاخذ يؤدى الى لزوم العقد واثباته على المشترى ❁(تنبيه)❁ ثبوت الاخذ فى هذه المسئلة وارد على قول المتن لازما

حصة المشترى فلكه مستقر عليهما بالشراء (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور

المشترى) ولارضاه بل يوجد التملك بها مع كل ماذكر ومع غيره كما سيأتى (ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) وان يعلم الثمن (ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى فاذا سلمه أو ألزمه القاضى التسليم) ان امتنع منه أوقبض القاضى عنه كما زاده فى الروضة (ملك الشفيع الشقص واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع (واما قضاء القاضى له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فملك به) أى بالقضاء (فى الاصح) والثانى لايملك به حتى يقبض العوض أو يرضى المشترى بتأخيره (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشترى منعه من الرؤية وفى قول يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهرى لايناسبه اثبات الخيار فيه

*(فصل ان اشترى بمثلى) كنقد وحب (أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم) كثوب وعبد

حصة المشترى) بل دفع الشريك عن أخذ حصته فقط (قوله بل يوجد الخ) أشار الشارح الى أن التملك فى كلام المصنف على حقيقته والمعنى انه لا يشترط خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها بل يكفى واحد منها مع انضمام ماسيأتى من اللفظ وما معه وأوله شيخنا الرملى تبعا لما فى المنهج باستحقاق التملك على معنى ان المراد انه لا يشترط فيه خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها ولا غيرها واما التملك فيشترط فيه ماسيذكره وكلام الشارح صريح فى خلافه وموافقة الاول كما أشار اليه بقوله كما سيأتى أى فى الفصل بعده فيما لو أقر البائع بالبيع الخ (قوله وان يعلم الثمن) أى حالة التملك ولو بعد الاخذ (قوله تسليم العوض) أى بما يحصل به قبض المبيع ولو بالوضع بين يديه مع تمكنه منه وله رفع الامر الى الحاكم ليأمره به أو يقبضه عنه فلو أبرأه منه حصل التملك أيضا وان لم تصح البراءة فان استمهل أمهله القاضى ثلاثة أيام فاقل فاذا مضت ولم يفعل فسخ القاضى تملكه (قوله بكون العوض فى ذمته) ان لم يكن ربا والا كدار فيها صفائح نقد بنقد فلا (قوله بالشفعة) أى بثبوتها وهو حق التملك كما مر لا نفس التملك ولان القضاء انما يكون حكمه بامر سابق (قوله فملك به) ولا يملك بالاشهاد ولو مع فقد الحاكم (قوله وليس للمشترى منعه من الرؤية) بل يجبره الحاكم على تمكنه منها كما يجبره على تسلم الشقص من البائع ليأخذه الشفيع ولا يكفى أخذه من البائع لانه يفوت التسليم فيبطل البيع فلا شفعة واذا تملكه بغير دفع الثمن لم يجبر المشترى على تسليمه حتى يأخذ الثمن وفارق البيع لئلا يجتمع على المشترى قهران

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وما يذكر معه (قوله بمثلى) ان تيسر بان وجد فى دون مرحلتين وان لم تكن له قيمة اوقدر بغير معياره الشرعى كقنطار بر فيأخذ بوزنه فان فقد المثل فبقيمته نعم لو انتقل المثل الى الشفيع تعين الاخذ بعينه وكذا المتقوم الآتى قال شيخنا مالم يتراضيا بغيره ولو تراضيا فى الثمن باخذ دراهم عن دنانير او عكسه سقطت الشفعة وكان هذا تملكا جديدا قاله فى الحاوى وقيده بما اذا علم الشفيع الحال والا لم تبطل شفعته كذا قاله وفيه نظر لانه ليس المعنى بسقوط الشفعة فى كلامه سقوط حقها بل بمعنى انه اذا وقع عقد بما ذكره كان الملك فى الشقص ناشئا عن عقد بيع مستقل لا عن الشفعة وأنت خبير بان ذلك واقع

(قول المتن حكم حاكم الخ) المراد ان كل واحد منها بخصوصه لا يشترط فلا ينافى اعتبار أحدهما أو ما يستلزمه فيما يأتى كذا قاله الاسنوى والسبكى لكن قول الشارح بل يوجد الخ يدل على ثبوت المغايرة بين ماهنا وما يأتى فليتأمل (قول المتن واما رضا المشترى الخ) لو ابرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يقتضى الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك والابراء معا مع ان صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا الا انها صحيحة فى نفسها (قول المتن بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول هو فى الحقيقة ايضاح لكلام الاصحاب وافصاح عن مرادهم لان معنى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الاصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ماقاله هؤلاء الائمة ان القضاء انما يكون بشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ والله أعلم

(فصل ان اشترى الخ)

(قول

(فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد باليوم الوقت ومما يصدق به المثلى أو

المتقوم أن يكون مسلما فيه بالشقص أو مصالحا عنه بالشقص أو نجوم كتابة معوضا عنها بالشقص ويصدق الدين مما ذكر بالحال ويقابله قوله (أو مؤجل فالاظهر أنه) أى الشفيع (مخير بين أن يعجل ويأخذ فى الحال أو يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ويأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير للعذر وليس له الاخذ بمؤجل والثانى له ذلك تنزيلا له منزلة المشترى والثالث يأخذه بسلعة تساوى الثمن الى أجله (ولو بيع شقص وغيره) كثوب صفقة واحدة (أخذه) أى (الشفيع بحصته) أى بمثل حصته (من القيمة) من الثمن فاذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن وتعتبر القيمة يوم البيع ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وعبارة المحرر وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته أى من الثمن كما فى الشرح والروضة (ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة

بعد صيغة الاخذ بالشفعة قبله فلا معنى لبطلانها بذلك العقد من العالم دون الجاهل فتأمل ويلزم على ماذكره بطلانها فيما لو تراضيا باخذ مثلى عن متقوم اوعكسه ونحو ذلك وهو غير مستقيم فراجعه (قوله فبقيمته) علم أن ماهنا كالغصب ومنه يؤخذ انه لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر فله اجبار المشترى على قبض المثل قاله شيخنا م ر هنا وان كان لنقله مؤنة فان أخذ القيمة فهى للفيصولة وفى هذا الاعتماد وماهو فيه نظر فتامله (قوله يوم البيع فى المبيع) ان لم يحصل فى الثمن زيادة أو حط فى زمن الخيار والا فيما استقر عليه العقد كما يأتى وسيأتى غيره (قوله مسلما فيه) فيعتبر مثل المسلم فيه أو قيمته وقت السلم ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه لانه غارم ولو حط بعض الثمن عن المشترى قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله بطلت الشفعة (قوله او نجوم كتابة) أى بناء على الوجه المرجوح القائل بصحة الاعتياض عنها كذا قيل وقد تقدم مافيه وانه مردود (قوله بمؤجل) كله أو بعضه ومما يصدق به المنجم فان شاء دفع الكل وأخذ أو صبر الى آخر الاجل وليس له دفع مايقابل كل قسط واخذ مقابله (قوله مخير) مالم يرض المشترى بذمته والا فلا يخير فان لم يأخذ سقط حقه لعدم عذره ويجبر المشترى على الاخذ فى التعجيل مالم يكن له غرض كزمن نهب (قوله أو يصبر الى المحل) أى الى حلول الاجل المذكور وان حل قبله بنحو موت ولو أراد بعد صبره ان يعجل مكن منه ولو باع المشترى الشقص قبل المحل خير الشفيع بين الاخذ بالعقد الثانى والصبر الى المحل فيأخذ بالعقد الاول ويبطل الثانى (قوله بسلعة تساوى الثمن) أى بسلعة لو بيعت مؤجلة بذلك الاجل ساوت ذلك الثمن (قوله من القيمة) متعلق بحصته ومن الثمن متعلق بمثل وذكره الشارح لاصلاح كلام المصنف والمراد اخذه بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ولو قرر الشارح كلامه على هذا التقدير لكان اوفق ولعله الذى أراده المصنف ابعد ان يخفى عليه مثل ذلك وقال الامام مالك تثبت فيه الشفعة تبعا كما مر (قوله عالما بالحال) هو للغالب فلا مفهوم له فالجهل كالعلم (قوله ويؤخذ الشقص الممهور بمهر المثل) وكذا الخلع هذا ان وقع عوضا فلو أمهر شقصا مجهولا أو خالع به وجب مهر المثل على الزوج أو الزوجة ولا شفعة لبقاء

(قول المتن يوم البيع) أى لانه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى وهو فى الحقيقة يلائم الوجه الثانى لان الشفعة لا تثبت الا بعد انقضاء الخيار ورأيت بعضهم علله بانه وقت سبب الشفعة (قول المتن وقيل يوم استقراره) أى قياسا على قدر الثمن ولو وجده فى غير بلد العقد فهل يتملك به ويجبر المشترى على قبوله أو بالقيمة أو يأخذ بالمثل ولا يجبر عليه بل يدفع القيمة للحيلولة أو يكون ذلك عذرا فى تأخيره الى بلد العقد احتمالات لابن الرفعة (قول المتن مخير) هل يجب تنبيه المشترى على انه طالب وجهان قال الرافعى الاشبه بكلام الاصحاب عدم الوجوب وانعكس ذلك على النووى فصحح فى أصل الروضة الوجوب قاله الاسنوى *(فرع)* لو كان الثمن منجما فحكمه كالمؤجل حتى اذا حل القسط الاول خير بين دفع الجميع والصبر وليس له دفع البعض وأخذ مقابله حذرا من التقسيط *(فرع)* باعه المشترى قبل حلول الاجل خير الشفيع بين الاخذ حالا بالثمن الثانى وبين الصبر بذلك الى حلول الاجل (قوله وليس له الاخذ الخ) لان الذمم تختلف ولو رضى المشترى بذمته فالظاهر عدم التخيير وهو أصح وجهين فى الحاوى (قوله والثانى) عليه قيل يأخذ مطلقا وقيل لابد ان يكون مليا ثقة (قوله تساوى الثمن الخ) لان ذلك أقرب الى العدل (قول المتن بحصته) وقال مالك يأخذ الاثنين (قول المتن بمهر مثلها) فيشترط ان يكون نظيرها للشفيع

(بمهر مثلها أو كذا عوض الخلع) يؤخذ بمهر مثل المخلوعة والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح و يوم الخلع (ولو اشترى بجزاف) بتثليث الجيم دراهم أو حنطة (٥٠) أو غيرهما (وتلف) الثمن من غير علم بقدره (امتنع الاخذ فان عين الشفيع قدرا وقال المشترى لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) أى انه لا يعلم قدره (وان ادعى علمه به ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه فى الاصح) والثانى تسمع و يحلف المشترى انه لا يعلم قدره وان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار عنه (واذا ظهر الثمن مستحقا) بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لترتبها عليه (والا) بان اشترى فى الذمة ودفع عما فيها (ابدل) المدفوع (و بقيا) أى البيع والشفعة (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل) كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله وعليه ابداله (وكذا) أى لم تبطل شفعته (ان علم) كونه مستحقا (فى الاصح) والثانى نزل دفع المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة ثم قيل الخلاف فى الاخذ بعين كقوله أخذت بالشفعة بهذه المائة فان قال بمائة ثم دفع المستحقة لم تبطل شفعته قطعا وقيل الخلاف فى الحالين قال فى الروضة الصحيح الفرق بين الحالين وظاهر السكوت عن ذلك فى قسم الجهل انه لافرق فيه بين الحالين (وتصرف المشترى فى الشقص

كالوقف

الشقص على ملكهما كما نص عليه فى الام وفيه تأمل (قوله والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح و يوم الخلع) وتعتبر المتعة بمتعة مثلها يوم الامتاع و يؤخذ فى الاجارة باجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل باجرة مثله وفى القرض بقيمته وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كم م وتقدم مافيه فارجع اليه (قوله ولو اشترى بجزاف الخ) هذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى حرام بعد ثبوت الشفعة ومكروهة قبله قال بعضهم وفى تصويره بعد ثبوت الشفعة نظر لانه فى حال العقد وكذا فى جعل هذا من الحيل المسقطة لها اذ للشفيع أن يدعى قدرا و يحلف المشترى الى آخر ماسيأتى فراجعه (قوله حلف على نفى العلم) ولا يكفيه فى الجواب أن يقول نسيت القدر ولو قامت بينة بان الثمن كان الفا وكذا من الدراهم دون المائة مثلا فللشفيع الاخذ بها و يحرم على المشترى اخذ مازاد على الثمن (قوله ولم يعين قدرا) فان عين قدرا سمعت دعواه و يحلف المشترى ان لم تكن بينة أو تعارض بينتان فان حلف عليه فله أن يزيد و يحلفه وهكذا حتى يمتنع من اليمين فيحلف الشفيع و يأخذ به وكذا متى نكل المشترى ولا تصح شهادة البائع لاحدهما لانه فعل نفسه ولا يكفيه فى الحلف ان يقول اشتريته بمجهول لاحتمال علمه به بعد الشراء (قوله ظهر الثمن مستحقا) أى كله أو بعضه وتتفرق الصفقة بيعا وشفعة وكظهوره مستحقا مالو ظهر نحاسا لانه من غير جنسه امالو خرج رديا فالبائع مخير بين الرضا به ورده واخذ الجيد فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا به بل له أن يأخذ من الشفيع الجيد ولو خرج معيبا كعبد ظهر به عيب و رضى البائع به لزم الشفيع قيمته معيبا على المعتمد فى ذلك وفارق الردىء بان العيب شأنه الزوال فافهم وقد مر فى الحط ما يقتضى ان محل هذا ان كان الرضا قبل اللزوم والا لزمه قيمته سليما فراجعه (قوله بهذه المائة) يفيد ان التعيين فى العقد مبطل له وان لم يصرح بوصفها وقال بعضهم محله ان صرح بوصفها كهذه المائة دينارا والا كهذه المائة فهو على نظير بيع الزجاجة على ظنها جوهرة فراجعه (قوله ودفع عما فيها) شامل للدفع فى المجلس و يدل له كلام الشارح الآتى وقال شيخنا انه كالمعين فى العقد فراجعه (قوله وعليه ابداله) ولا يملك الشفيع الا بدفع البدل فالزوائد قبل الدفع للمشترى وكذا فيما بعدها (قوله ثم دفع) شامل للمجلس وفيه مامر (قوله الصحيح الفرق) هو المعتمد وقال شيخنا الرملى هذا من حيث بقاء حقه أما من حيث الملك ففى المعين يتبين انه لم يملكه والزوائد للمشترى كما مر فيحتاج تملكا جديدا كذا فى المنهج وظاهره انه يحتاج الى عقد

(قول المتن لم يكن معلوم القدر) مثل هذا فى الحكم مالو قال نسيت القدر (قول المتن لم تسمع دعواه فى الاصح) لانه لم يدع حقا له وقال الثانى هو ينتفع بذلك فى الحق ثم اذا قلنا بالثانى فنكل عن اليمين حلف الشفيع انه يعلم وحبس حتى يبين وعلى الاول فسبيله أن يعين قدرا بعد قدر وهكذا و يحلفه عليه (فرع) قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم دون مائة فقال الشفيع انا أعطى الالف ومائة أفتى الغزالى بان له ذلك ونازع ابن أبى الدم فى قبول هذه الشهادة (أقول) لو قال انا آخذ بمائة والثمن دونها يقينا فليحلف المشترى انه ما يعلم نقص الثمن عنها فقياس قول الغزالى ان له ذلك ولا يأتى فيه بحث ابن أبى الدم (قول المتن وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ واذا أبقينا حقه عالما كان أو جاهلا فهل نقول انه ملكه بالاخذ والثمن دين عليه أو نقول تبين عدم ملكه و جهان المفهوم من كلامه كما قال الرافعى الثانى (قول المتن

كبيع و وقف واجارة) وهبة (صحيح) لانه ملكه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف) والهبة والاجارة (وأخذه) أى الشقص (و يتخير فيما فيه شفعة كبيع) والاصداق (بين أن يأخذ بالبيع الثانى) والاصداق (أو ينقضه و يأخذ بالاول) لان حقه سابق (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن صدق المشترى) بيمينه لانه (٥١) أعلم بما باشره (وكذا لو انكر الشراء أو كون الطالب شريكا) يصدق بيمينه انه ما اشتراه بل ورثه أو اتهبه وانه لا يعلم أن الطالب شريكه (فان اعترف الشريك) فى صورة انكار الشراء (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) للآخر ومقابله ينظر الى انكار الشراء (و يسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشترى (وان اعترف بقبضه منه فهل يترك فى يد الشفيع أم يأخذه القاضى و يحفظه فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره) فيما اذا كذب المقر له المقر بمال كثوب وان الاصح انه يترك فى يده (ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفى قول على الرؤس) فاذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار فباع صاحب النصف أخذه الآخران أثلاثا على الاول ونصفين على الثانى وجه الاول ان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ووجه الثانى ان سبب الشفعة أصل الشركة وهما فى ذلك سواء (ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى النصف الاول للشريك القديم) وقد يعفو عنه (والاصح انه ان عفا عن النصف الاول شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى والا فلا) والوجه الثانى يشاركه فيه مطلقا لانه مالك حالة بيعه والثالث لا يشاركه فيه مطلقا لان ملكه للمبيع مزلزل بتسلط الآخر عليه وظاهر

وفيه نظر فحرره (قوله كبيع الخ) خرج مالو زرع الارض أو غرس أو بنى فيها ثم علم الشفيع واخذ بالشفعة فله القلع مجانا لا بحق الشفعة بل لعدوانه على شريكه فلو قسمت الارض بوجه لا يقتضى بطلان الشفعة وزرع المشترى أو بنى أو غرس فى حصته ثم اخذ الشفيع لم يقلع مجانا لان تصرف المشترى وقع فى ملكه واذا قلع باختياره لا يلزمه تسوية الارض واذا حصل نقص فى الارض أخذها الشفيع ناقصة أو ترك الاخذ و يلزمه ابقاء الزرع والثمر بلا أجرة لما مر و يعذر فى التأخير الى أوان الحصاد لا فى التأخير الى جذاذ الثمر لامكان الانتفاع بالارض معه ولو اختلفا فى قدم البناء صدق المشترى أنه حادث (قوله نقض) أى بالاخذ فالاخذ نقض ولا يحتاج الى تقدم نقض قبله فعطف الاخذ بعده تفسير و تبطل التصرفات المذكورة بالاخذ الا الاجارة فان فسخها فواضح والا فالاجرة للمشترى ومن ذلك يؤخذ انه لو حصل فى المبيع زيادة منفصلة بنحو ثمر شجر دخل تبعا أنه للمشترى بالاولى من الملك فى زمن الخيار له وقد مر انه لو لم يؤبر عند الاخذ فهو للشفيع (قوله لانه ملكه) شامل لما بعد أخذ الشفيع باللفظ وقبل دفعه الثمن ولو بعد قضاء القاضى به وقد مر ما يشير اليه فراجعه (قوله كالوقف) ولو مسجدا (قوله لان حقه سابق) وجاز له الامران لانه قد يكون أحدهما أيسر عليه (قوله صدق المشترى) وان كان الثمن كثيرا كالف دينار فيما يساوى دينارا مثلا (قوله ثبوت الشفعة) لان اقراره بالبيع يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق أحدهما بانكار الآخر فيعذر الشفيع بعدم الفورية فى انكار الشراء (قوله الى البائع) فان تسلمه فذاك وعهدة المبيع عليه لان الملك متلقى منه والا فله مطالبة المشترى على الراجح فان حلف المشترى فلا شىء عليه وان نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وعهدته عليه (قوله فى يد الشفيع) الاولى فى ذمته وتعبير الشارح باليد فيما يأتى مراعاة كلام المصنف وللشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته على المعتمد ولا يشكل بما مر من اجبار القاضى الممتنع الخ لان ذلك مع اعتراف المشترى بالشراء (قوله يترك فى يده) هو المعتمد واذا اعترف المشترى بعد ذلك سلم له الثمن ولا يحتاج الى اقرار جديد لانه فى ضمن معاوضة (قوله وفى قول على الرؤس) قياسا على سريان العتق وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لاخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه (قوله ثم باقيها الخ) خرج مالو باعهما معا فالشفعة فيهما

كالوقف) كذلك الحكم لو جعله مسجدا (قول المتن فى قدر الثمن) كذلك لو كان عرضا وتلف واختلفا فى قيمته *(فرع)* لو أقام كل واحد بينة بالمقدار تعارضتا وكأن لا بينة ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما (قوله وانه لا يعلم) حاول الاسنوى انه يحلف على حسب جوابه (فرع) اذا حلف أنه لا يعلم الشركة لم يكن للمدعى اقامة البينة بان بعض الدار فى يده بل لا بد من الشهادة بالملك ولو شاهدا و يمينا (قوله ووجه الثانى الخ) وشبه الثانى باجرة من يكتب الصك و بما لو كان عبد بين ثلاثة مختلفى الانصباء فاعتق اثنان مع اليسار فى وقت واحد فان قيمة نصيب

عما ذكران كلا من العفو والاخذ بعد البيع الثانى ويؤخذ منه انه ان عفا قبله ثبتت المشاركة قطعا أو أخذ قبله انتفت قطعا (والاصح انه لو عفا أحد الشفيعين سقط حقه وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته)

لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى له الاقتصار على حصته فقط والثالث يسقط حق الاثنين كالقصاص والرابع لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت (و) الاصح (أن الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثانى لا يسقط شئ منه كحد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقى قال الصيدلانى ومحله ما اذا رضى المشترى بتبعيض الصفقة فان أبى وقال خذ الكل أو دعه فله ذلك والخلاف قال الامام اذا لم نحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا به فمنهم من طرده اذا بادر الى طلب الباقى ومنهم من قطع بالسقوط فى الكل (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال فاذا حضر الغائب شاركه) وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الاجرة

للاول (قوله عما ذكر) اى فى توجيهه الاوجه (قوله بعد البيع الثانى) وكان التأخير لعذر (قوله وليس له الاقتصار) وان رضى المشترى (قوله وتخير) هو بلفظ الماضى عطفا على سقط لانه من مدخول الاصح وفى بعض النسخ بلفظ المضارع عطفا على لو عفا الدال والاولى أولى لايهام هذه الاستئناف (قوله والثانى) هو المقابل لقوله وليس له الخ والثالث وما بعده مقابل لقوله سقط حقه أى فقط (قوله كالقصاص) علم منه انه لا عبرة برضا المشترى بالتبعيض وأنه لو ورث الشفعة على نفسه سقطت كما لو كان المشترى ولد الشفيع فمات الشفيع عنه وولد آخر فراجعه (قوله والثانى الخ) وفارق القصاص بان له بدلا ومقتضى التشبيه بحد القذف عدم السقوط برضا المشترى به وان حد القذف لا يسقط بالعفو عن بعضه اذا كان الوارث واحدا فراجعه (قوله ومحله) أى الثالث فلا اعتراض (قوله فان حكمنا به) وهو المعتمد وهو المذكور من حيث جريان الخلاف المتوجه للاعتراض على تعبير المصنف بالاصح (قوله وليس للحاضر الخ) وان رضى المشترى كما فى شرح شيخنا وهو المعتمد ولو عفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر فله الاخذ الآن بحق الارث (قوله أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) ولا يلزمه اعلام المشترى بانه طالب لها *(فرع)* دار بين أربعة سواء فباع أحدهم حصته وأحد الثلاثة الباقين حاضر فاخذ الكل فاذا حضر الثانى ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن واذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل فى الاولى أو نصف ما مع الاول فى الثانية وله فيها أخذ ثلث ما مع الاول وثلث ما مع الثانى وله أيضا أخذ ثلث ما مع الثانى ويضمه لما مع الاول ويناصفه لان كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لان ثلث الثلث واحد من تسعة يضم الى ستة الاول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما فى تسعة وحينئذ فللثانى أربعة ولكل من الاخيرين سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثانى على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقى من الاحوال ان للثانى أخذ ثلثى ما مع الاول واذا حضر الثالث ناصفه أو أخذ ثلث ما مع الثانى وثلث ما مع الاول أو أخذ ثلث ما مع الاول وضمه لما مع الثانى وناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الاخذ مناصفة أو لاحدهما أن يأخذ الثلث والآخر الثلثين واذا صبر أحدهما الى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أوله الاخذ واذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أوله أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الاحوال من محلها وانظر وحرر واعرف ما تصح فيه القسمة من الاعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضران سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فان شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فان حضر الغائب وغاب

الثالث عليهما بالسوية وأجيب بان هذا اتلاف وهما فيه سواء (قول المتن ويخير الآخر) أى لان حق الشفعة يثبت لكل واحد فى جميع الشقص على الاستقلال لوجود مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم على الاخذ لعدم المرجح (قوله تغليبا للثبوت) أى واسقط مما تسقط بالشبهة *(فرع)* لو استحق الشفعة واحد ثم مات عن ورثة فحكمهم هكذا (قوله كالقصاص) رد هذا بان القصاص يثبت للميت أولا وهذا يثبت لكل واحد ابتداء (قوله يسقط ما أسقطه) أى لانه حق مالى قابل للانقسام (قوله والاصح ان له الخ) لكن ينبغى أن يأتى فى وجوب التنبيه على الطلب ما أسلفته فى الحاشية فى شان الثمن المؤجل

والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه والثانى لا لتمكنه من الاخذ والخلاف مبنى على أن الشفعة على الفور (قول

(ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده (ولو اشترى واحد من اثنين فله) أى للشفيع (أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع والثانى لا لان المشترى ملك الحصتين معا فلا يفرق ملكه عليه (والاظهر أن الشفعة على الفور) لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والثانى تمتد ثلاثة أيام فانها قد تحتاج الى نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة كخيار الشرط (فاذا علم الشفيع بالبيع) على الاول (فليبادر على العادة) فى طلبها (فان كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو خائفا من عدو فليوكل) فى طلبها (ان قدر) على التوكيل فيه (والا فليشهد على الطلب) لها (فان ترك المقدور عليه منهما) أى من التوكيل والاشهاد (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره والثانى لا يبطل لانه قد تلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر وفى تعبيره بالاظهر تغليب للثانية على الاولى المعبر فيها فى الروضة كاصلها بالاصح (فلو كان فى صلاة أو حمام أو طعام أو قضاء حاجة (فله الاتمام) ولا يكلف قطعها ولا يلزمه

الحاضر أخذ منه السدس فى الاولى والثلث فى الثانية ويقسم الشقص على الاول من اثنى عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون اه (قوله ولو اشتريا الخ) شروع فى تعدد الشفعة وهى تتعدد بتعدد الصفقة من البائع أو المشترى أو هما وبتفصيل الثمن وبتعدد المحل وبتعدد المالك وان اتحد العاقد (قوله ونصيب أحدهما وحده) لتعدد المشترى (قوله بتعدد البائع) ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من ذلك فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر (قوله لانها حق) أشار الى أن الفورية فى الاخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد (قوله فاذا علم الشفيع) ولو بالاخبار كما سيأتى وخرج بعلم ما لو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور أو سنين ولو ادعى عدم العلم أو الجهل بان له الشفعة أو انها على الفور وأمكن ذلك صدق بيمينه وللولى عليه الاخذ بعد كماله وان عفا وليه (قوله فليبادر) أى بنفسه وله التوكيل مع قدرته ويجب عند عذره كما سيأتى وله الرفع الى الحاكم ولو مع حضور المشترى ولا يلزمه الاشهاد اذا لقى الشهود فى طريقه بخلاف الرد بالعيب لان ما هنا وسيلة للمقصود ولان تسلط الشفيع أقوى بدليل نقضه تصرف المشترى كما مر قال بعض مشايخنا فان أشهد سقط عنه الذهاب كما مر فى الرد بالعيب فراجعه (قوله مريضا) أى مرضا لا يحتمل عادة لا بنحو صداع يسير (قوله أو غائبا) وان لم تكن غيبته طويلة لان المقصود اثبات انه طالب فورا وأما الحكم له فيتوقف على ما فى القضاء على الغائب (قوله عن بلد المشترى) أو عكسه (قوله من عدو) أو من فرط برد أو حر (قوله فليوكل) أى وجوبا وان جهل مقدار الثمن حالة التوكيل (قوله والا) بان لم يقدر بنفسه وعجز عن التوكيل أى وعن الرفع للحاكم أيضا فليشهد وجوبا ولا يكفى الاشهاد مع القدرة على واحد مما ذكر واذا أشهد ولو شاهدا ليحلف معه سقط عنه الذهاب وان قدر عليه أو على التوكيل بعده ولو أنكر الشهود الشهادة لم يسقط حقه (قوله فى صلاة) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه الى حد لا يعد فيه مقصرا عادة (قوله ولو دخل وقت الصلاة) يقتضى عدم الشروع فى النفل المطلق والمعتمد ان له ذلك ما لم يعد مقصرا عادة كما فى الرد بالعيب (قوله

(قول المتن ونصيب أحدهما) أى ولو قلنا باتحاد الصفقة فانه يأخذ نظرا للمعنى ومن ثم قالوا ان الصفقة هنا تتعدد بتعدد المشترى قطعا وبتعدد البائع على الاصح وفى الرد بالعيب على العكس (قول المتن على الفور) أى لحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه ثم المراد فورية الطلب لا التملك نبه عليه ابن الرفعة (قوله والثانى تمتد ثلاثة أيام) لان التأبيد يضر بالمشترى والمبادرة تضر بالشفيع لعدم تمكنه من النظر فى الاحظ فنيط بالثلاثة وأصلها ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام (قول المتن على العادة) أى فما عد فى العادة توانيا ضر وما لا فلا (قول المتن فليوكل) أى ولو جهل مقدار الثمن حال التوكيل (قوله لانه قد تلحقه) أى والاظهر لا ينظر الى المنة ولا الى المؤنة

الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزى ولو دخل وقت الصلاة أو الاكل

أو قضاء الحاجة جاز له تقديمها على طلب الشفعة (ولو أخر) الطلب لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك (لم

يعذر إن أخبره عدلان) ذكران أو ذكر وامرأتان بذلك (وكذا ثقة في الأصح) حر أو عبد أو امرأة والثاني يعذر لأن الحجة لا تقوم بواحد (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) ككافر وفاسق وصبي ولا يعذر إن أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب (ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة بقي حقه) لأن الترك لخبر تبين كذبه (وإن بان بأكثر بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فبأكثر أولى (ولو لقي المشتري فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك لم يبطل) حقه لأن السلام سنة قبل الكلام وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حقه لإشعاره بتقرير بيعه (ولو باع الشفيع حصته) أو وهبها (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها والثاني لا تبطل لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ولو كان عالما بها بطل حقه قطعا وإن قلنا الشفعة على التراخي والضرر المشاركة ﴿كتاب القراض﴾ (القراض والمضاربة) والمقارضة المتن

(أن يدفع إليه) أي إلى شخص (مالا ليتجر فيه

أو قضاء الحاجة) أو الحمام لتنظف محتاج إليه لا عبثا كما يقتصر لو كان ثم على ما ليس عبثا أيضا ولو ادعى الشفيع مرضا أو غيبة أو نحو ذلك صدق إن عهد والا صدق المشتري *(تنبيه)* له التأخير لخلاص المبيع من نحو غاصب ولمعرفة قدر الثمن ولادراك الزرع وحصاده بلا أجرة لا لجذاذ ثمر كما تقدم وفي البناء والغراس مامر (قوله عدلان) أي عند الحاكم قال شيخنا أو عند الناس أو عنده ولو ادعى الجهل بعد التهما عذر إن أمكن (قوله من لا يقبل خبره) أي ولم يعتقد صدقه (قوله من الفساق) الذين لا يحتمل تواطؤهم على الكذب ولو كفارا ومثلهم الصبيان والعبيد ولا يعذر لإفادة العلم بهم (قوله بألف الخ) لو أخبره بمشتري معين أو جنس أو حلول أو قرب أجل أو مشتر بين فبان خلافه بقي حقه أخذا من العلة (قوله فسلم عليه) أي وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه إن علم بحاله نعم لو وجد المشتري يقضي حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب إلى فراغه قاله شيخنا الرملي وعليه لو سلم عليه لم يضر لأنه كسكوته عنه وقد يقال إنما لم يبطل حقه بالسكوت أو افقته للأدب وحيث خالفه فحقه تقديم طلب حقه على السلام فراجعه (قوله أو قال الخ) قال شيخنا هي مانعة خلو فجمع الدعاء مع السلام لا يضر (قوله وفي الدعاء وجه) أي إن كان فيه خطاب والا كبارك الله فيه لم يضر قطعا قاله الأسنوي وأشار إليه الشارح بقوله لك ولا يضر سؤاله عن الثمن ولو عالما به أو عن جنسه أو نوعه بخلاف سؤاله عن الرخص أو الغلاء (قوله ولو باع) لا بشرط الخيار وإن عادت الحصة إليه وخرج ما لو وكل في البيع فلا يبطل حقه ولو صالح عن الشفعة بمال أو ببعض الشقص لم يصح الصلح لأن حق الشفعة لا يقابل بمال ثم إن كان عالما بالفساد بطل حقه منها والا فلا (قوله حصته) أي كلها أما لو باع بعضها فإن كان عالما بالشفعة بطل حقه والا فلا نعم لو بيع بعض حصته قهرا عليه كأن مات الشفيع قبل الأخذ وعليه دين فبيع البعض في ذلك الدين قهرا على الوارث لم يبطل حقه على الراجح وإذا لم تبطل الشفعة بزوال البعض فله الأخذ بقدر حصته الأصلية قاله شيخنا ولو باع الورثة بعض دار الميت في دين كان عليه لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها لأن المبيع ملكهم فلا يأخذون ما خرج عن ملكهم بما بقي منه وأما أخذ كل منهم حصة غيره منهم بالشفعة فلا مانع منه

﴿كتاب القراض﴾

بكسر القاف هو كالمقارضة لغة أهل الحجاز من القرض بمعنى القطع لأن المالك دفع للعامل قطعة من ماله ومن الربح ومنه المقراض لأنه آلة للقطع وتطلق المقارضة على المساقاة كما في الربح (قوله والمضاربة) هي لغة أهل العراق من الضرب بمعنى السفر لأنه لا يخلو عنه غالبا (قوله أن يدفع

(قول المتن وكذا ثقة) أي لأنه اخبار واخبار الثقة مقبول (قول المتن أو قال) لو جمع بين السلام والدعاء لم يضر أيضا (قوله لإشعاره) قال الأسنوي محل الخلاف فيه إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات (قول المتن ولو باع الشفيع الخ) لو باع بعضها بطلت في حال العلم دون حال الجهل

﴿كتاب القراض﴾

منه المقراض لأنه يقطع وأما المضاربة فمن حيث إن فيه سفرا والسفر يسمى ضربا في الأرض قال تعالى وإذا ضربتم في الأرض أي سافرتم واعلم أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق (قول المتن أن يدفع) اعترض بأن القراض العقد المقتضي للدفع لا نفس الدفع (قول

والربح مشترك) بينهما ودليل صحته إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير) خالصة (فلا يجوز على تبر وحلي) ومغشوش من الدراهم أو الدنانير (وعروض) وفلوس وقيل يجوز على المغشوش الرائج وقيل يجوز على الفلوس (ومعلوما) فلا يجوز على مجهول القدر قال ابن يونس وغيره أو الصفة (معينا وقيل يجوز على إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والصفة كأن يكون كل منهما ألفا صحاحا قال في الروضة فعلى هذا يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض وفيها كأصلها ولو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس قطع القاضي والإمام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع وعبارة الشرح الصغير جاز وفي التهذيب أنه لا يجوز وفي المحرر وغيره لا يجوز أن يقارضه على دين في ذمته أو ذمة غيره (ومسلما إلى العامل فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند

أي عقد يقتضي الدفع الخ كما هو ظاهر إذ الدفع لا يسمى قراضا ويؤخذ مما ذكره أن أركانه ستة صيغة ومالك ومال وعامل وعمل وربح ونوزع في كون العمل ركنا لأنه مستقبل عن العقد إلا أن يراد ذكره كالربح فتأمل (قوله ودليل صحته إجماع الصحابة) وقياسه على المساقاة بجامع أن العامل قد لا يملك مالا والمالك قد لا يعرف التصرف ولذلك قال بعضهم ينبغي تأخيره عنه إلا أن يجاب بالطعن في دليلها كما سيأتي ولم يستدل كالماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم لأنها نزلت لما تأثمت جماعة من المسلمين أن يتجروا في مواسم الحج ولا بمضاربته صلى الله عليه وسلم لخديجة بمالها إلى الشام حين أنفذت معه عبدها ميسرة لأن ذلك كان قبل تزوجه بها بنحو شهرين وعمره إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وقد يجاب عن الأول بأن العبرة بعموم اللفظ وعن الثاني بأنه أقره بعد البعثة كذا قيل والوجه خلافه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لأن خديجة لم تدفع له مالا وإنما كان مأذونا له في التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر فراجعه (قوله أو دنانير) هي مانعة خلو (قوله خالصة) وإن أبطلها السلطان قال الأذرعي إلا إن عز وجودها أو خيف عزته (قوله فلا يجوز على تبر) هو اسم للذهب والفضة قبل ضربهما أو للأول فقط والمراد الأعم (قوله ومغشوش) أي غير مستهلك غشه والأجاز كما في دراهم مصر والمراد باستهلاكه أن لا يحصل منه شيء بعرضها على النار قاله شيخنا وفيه بحث قوي (قوله وفلوس) عطف خاص للخلاف فيها لأنها من العروض (قوله مجهول القدر) خصه لأنه الذي في الروضة وأصلها وكلامه يشمل مجهول الصفة وإليه أشار كلام الشارح ويشمل مجهول النوع أو الجنس أيضا أو هو معلوم بالأولى ولا يكفي لو عين في المجلس وما يأتي عن القاضي محمول على ما علم فيه ذلك أخذا من التشبيه (قوله وقيل يجوز على إحدى الصرتين) فالأصح عدم الجواز وفهم من قيد التساوي عدم الصحة قطعا في غيره ومحل البطلان فيهما ما لم تعين المرادة منهما في المجلس والأصح فيهما على المعتمد (قوله غير معينة) أي وهي في ذمة المالك معلومة الجنس والقدر والصفة كما في الصرتين (قوله بجوازه) هو المعتمد (قوله لا يجوز) يحمل على ما بعده (قوله في ذمته) أي ذمة العامل أو غيره أي أجنبي بأن كان دينا عليهما للمالك فلا يصح فيهما قال ابن حجر وإن عين في المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره وبذلك قال شيخنا واعتمده ومن الدين المنفعة فلا يصح القراض عليها ولو في ذمة المالك كأن يدفع إليه دارا مثلا ليؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما *(تنبيه)* شمل كلام المصنف المشاع كأن يخلط ألفين له بألف لآخر ويشاركه على أحدهما ويقارضه على الآخر وهو جائز ويتصرفان في الثلثين وينفرد العامل بالثلث ولو قارضه على ألفين وله نصف ربح أحدهما وثلث ربح الآخر صح إن عين كل واحد منهما (قوله ومسلما الخ) ولو بعد مجلس العقد فقبضه في المجلس ليس شرطا فيصح القراض على مغصوب ولو من الغاصب وعلى وديعة من الوديع (قوله ولا بشرط عمله معه) ولا بشرط مراجعة

المتن والربح مشترك) خرج الوكيل (قوله إجماع الصحابة) من الأدلة القياس على المساقاة بجامع الحاجة وذلك لأن مالك الشجر قد لا يحسن العمل أو لا يتفرغ له والذي يحسنه قد لا يكون له شجر وهذا المعنى موجود هنا (قول المتن أو دنانير) أوهما (قوله وقيل يجوز على المغشوش) قال السبكي هو الذي قوي عندي أن أفتي وأحكم به إن شاء الله إذ لا دليل على منعه والحاجة داعية إليه الآن كما دعت إلى أصل القراض فساغ (قوله فلا يجوز على مجهول القدر) لأنه يلزم من ذلك جهالة قدر الربح

الحاجة (ولا) شرط (عمله معه) لان انقسام التصرف يفضى الى انقسام اليد (ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح) والثانى لا كشرط عمل اليد لان يد عبده يده وفرق الاول بان العبد مال فجعل عمله تبع المال بخلاف السيد نعم ان ضم الى عمله أن يكون بعض (٥٦) المال فى يده أو أن لا يتصرف العامل دونه فسد العقد قطعا قال فى الكفاية وصورة المسئلة أن يكون الغلام معلوما بالمشاهدة أو الوصف فان لم يكن معلوما فسد العقد (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وغير ذلك مما سيأتى انه عليه (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز) ويبيعه (أو غزلا ينسجه ويبيعه فسد القراض) لان الطحن والخبز والغزل والنسج ليست من وظيفة العامل وهى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله لا تشتر الا هذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كقوله لا تشتر الا الخيل البلق (أو معاملة شخص بعينه) كقوله لا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه لان المتاع المعين قد لا يربح فيه والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه (ولا يشترط بيان مدة القراض) فان الربح المقصود منه لا ينضبط وقته (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما فى المحرر وغيره (بعدها فسد) العقد فانه قد لا يربح فيها (وان منعه الشراء بعدها فلا) يفسد العقد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها والثانى يفسد للتأقيت وفى الروضة كاصلها حكاية الخلاف فى قوله لا تشتر بعدها ولك البيع وما هنا كالمحرر والتنبيه يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع

المالك ولا جعل شخص مشرفا عليه (قوله لان يد عبده كيده) فلا يصح على الوجه الثانى ويصح على الاول وهو المعتمد ويفرق وكلامه يفيد أن الخلاف فى المملوك ومثله دابته وكذا الحر المستحق منفعته للمالك ويجوز شرط نفقتهم على العامل ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد ومافى شرح شيخنا م ر تبع فيه ابن حجر والمنقول عنه اعتماد خلافه (قوله ليشترى حنطة الخ) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته عليه ويصير ضامنا ولو شرط على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا الرملى وفى شرحه خلافه فراجعه (قوله وهى أعمال مضبوطة) هو تفسير لما قبله لافادة ان معنى كونها ليست من وظيفة العامل لكونها لا تسمى تجارة ولا فاعلها عاملا بل تسمى حرفة وفاعلها محترفا (قوله العوضين) وهما العمل والربح وهما الاصل فى القراض (قوله شراء متاع معين) ويجوز منع شرائه (قوله أو نوع يندر الخ) قال الماوردى الا فى محل يغلب وجوده فيه (قوله أو معاملة شخص بعينه) بخلاف منع معاملته وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والاكسية وفى الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفى البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشتر الا منه) هو اتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو (قوله ولا يشترط تعيين نوع) أى فلا يضر تعيينه ان لم يندر وجوده كما مر والجنس كالنوع بالاولى فتأمل (قوله مدة القراض) خرج به نحو قارضتك ماشئت أنت أو شئت أنا فيصح (قوله ومنعه التصرف) أو علقه وينجز القراض فانه لا يصح وان علقه بموته (قوله منعه الشراء الخ) صريح كلامه الصحة بقوله قارضتك سنة ولا تشتر بعدها قال شيخنا الرملى وهو كذلك ان ذكر ولا تشتر بعدها متصلا فان فصله فهى ماذكره الشارح بعد وحكمها البطلان قيل وعليها يحمل مافى المنهج وفيه نظر ظاهر والوجه البطلان مطلقا كما بينته فى حاشية شرح التحرير بأظهر بيان فليراجعه من أراده وقول شيخنا الزيادى بالصحة فيهما مطلقا غير مستقيم بالاولى ولو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح ولو حمل كلام المصنف والمنهج على هذا لكان هو الوجه الوجيه *(تنبيه)* يشترط فى المدة أن يمكن فيها الربح لا نحو ساعة وعلم مما ذكر أنه لا يصح تعليق

(قوله لان انقسام التصرف الخ) يريد بهذا توجيه صحة تفرع قوله ولا عمله معه على قوله ومسلما الى العامل دفعا لما قيل استقلال العامل بالتصرف شرط مستقل ليس متفرعا على كون المال مسلما اليه (قول المتن غلام المالك) أى الرقيق (قول المتن وظيفة العامل الخ) أى فكل ماهو عليه لا يصح الاستئجار عليه من مال القراض بل من مال نفسه وماليس عليه لو تبرع بفعله فلا شئ له فمن الثانى وزن الامتعة الثقيلة ونقل المتاع الى الحانوت والنداء عليه ومن الاول حفظه والنوم عليه فى السفر ووزن الاشياء الخفيفة (قول المتن ولا يجوز أن يشرط) لو نهاه عن هذه الامور صح لان فى غيرها مجالا واسعا (قول المتن فلو ذكر مدة) لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد لان الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه

قال فى المطلب وهو الذى يظهر وان اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد وقيل يجوز ويحمل على المنع من الشراء (ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شئ منه لغيرهما الا (٥٧) عبد المالك أو العامل فما شرط له مضموم الى ما شرط لسيده (ولو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لى فقراض فاسد وقيل ابضاع) أى توكيل بلا جعل الاول فى المسئلتين ناظر الى اللفظ والثانى الى المعنى وسيأتى بيان الاجرة فى ذلك (و) يشترط (كونه) أى المشترط من الربح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك فيه شركة أو نصيبا فسد) القراض (أو) أنه (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) لتبادره الى الفهم والثانى يفسد لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما (ولو قال لى النصف فسد فى الاصح) والثانى يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف صح على الصحيح) والنصف الباقى للمالك لان الربح فائدة المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له فى الاولى شئ منه ومقابل الصحيح يشترط بيان ما للمالك كالعامل (ولو شرط لاحدهما) أيا كان (عشرة) من الربح والباقى منه بينهما (أو ربح صنف فسد) لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو فى ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح *(فصل يشترط ايجاب وقبول)* فى القراض كغيره من العقود (وقيل يكفى القبول بالفعل) فيما اذا قال له

القراض ولا توقيته ولا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاة غرض الربح (قوله فلا يجوز الخ) هو محترز اختصاصهما به وسكت عن محترز اشتراكهما فيه لانه المذكور فى كلام المصنف (قوله لغيرهما) أى مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا (قوله الا عبدا الخ) تقدم المراد به وعلم أنه لو شرط نصف الربح للعامل ونصفه لمملوكه فسد القراض لما مر وكذا فى المالك وكذا لو قال المالك للعامل ونصفه لك على أن تعطى ابنك أو زوجتك منه كذا فهو فاسد نعم لو قال العامل على أن أعطى من نصيبى كذا الزوجتى فهو صحيح لانه وعد هبة (قوله أى توكيل الخ) أى فهذا هو المراد من الابضاع الذى هو فى الاصل اسم للشئ المبعوث (قوله ناظر الى اللفظ) أى لفظ القراض فلو سكت عنه كان قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع وكذا لو اقتصر على أبضعتك فان قال ونصف الربح لك فقراض صحيح ولو قال اتجر فى هذه الدراهم لنفسك كان هبة على الاصح (قوله معلوما بالجزئية) وان توقف على حساب كان يقول ثلث الربح لى وثلث باقيه لك فالمخرج تسعة للعامل منها اثنان والباقى وهو سبعة للمالك (قوله بيننا) فان زاد على ذلك لفظا غير المناصفة فسد كقولهما بيننا اثلاثا مثلا لما فيه من الجهل بمن له الثلث أو الثلثان فان عينا من له أحدهما فصحيح (قوله وان قال) أى المالك وكذا لو قال العامل لى النصف فيصح (قوله والباقى منه بينهما) ليس قيدا ولعل اسقاط المصنف له من المحرر لذلك فلا فرق فى الفساد بين ان يقول والباقى بيننا أو لك أو لى أو يسكت عنه *(فصل فى أحكام القراض)* وبقية أركانه وما يعتبر فيها (قوله ايجاب وقبول) ومنه ذكر الربح فان لم يذكر فسد العقد فالمراد من الشرطية فى الصيغة اعتبار اللفظ فيها من الجانبين فلا ينافى الركنية (قوله فى القراض) لم يقل للقراض للاشارة الى أن المذكور ركن لا شرط فتأمل

(قوله وان اقتصر الخ) أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذى أفهمه من أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها يصح هو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض (قول المتن اختصاصهما) انظر هل هذا يغنى عما بعده أولا (قول المتن واشتراكهما) أى ليكون المالك آخذا بملكه والعامل آخذا بعمله (قول المتن وقيل ابضاع) لك ان تقول ان كان الابضاع عقدا مستقلا غير التوكيل احتاج الى دليل (قوله أيضا ابضاع) البضاعة هى الشئ المبعوث وهذا قد بعث المال معه ليتجر بلا جعل *(فرع)* قال تصرف والربح كله لك فهو قرض أو كله لى فهو ابضاع لان التصرف صالح للجميع بخلاف القراض والابضاع فلو قال أبضعتك على أن الربح كله لك فهل هو ابضاع أو قرض فيه الوجهان أو على ان نصفه لك فهل هو ابضاع أو قراض فيه الوجهان (قوله فلا يكون الجزء معلوما) نظيره بعتك بالف ذهب وفضة ونظير الاول كثير من الاقرار والوصية والوقف والبيع لزيد وعمرو وغير ذلك (قوله والثانى يصح الخ) أى لانه الذى يسبق الى الفهم ونظيره قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث فانه يسبق الى الفهم ان الباقى للاب (قول المتن ولو شرط لاحدهما الخ) هذا محترز قوله بالجزئية وماقبلها محترز قوله معلوما *(فصل يشترط)* بمعنى لابد منه (قول المتن وقيل يكفى القبول بالفعل) المراد بالفعل الاخذ

خذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا نصفين فاخذ ومن الايجاب ضاربتك وعاملتك (وشرطهما كوكيل وموكل) أى العامل كالوكيل والمالك كالموكل فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيها او يجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض عنهما (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز فى الاصح) والثانى يجوز كما لو قارض المالك اثنين ابتداء وأجاب الاول بان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان ولو قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل جاز (وبغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى فتصرف غاصب) تصرفه فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى فى الذمة) وسلم المال فى الثمن وربح فيما اشترى (وقلنا بالجديد) فيما اذا اشترى الغاصب فى الذمة وسلم المغصوب فى الثمن وربح فيما اشترى ان الربح له (فالربح هنا للعامل الاول فى الاصح) لان الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو الثانى) كالغاصب

(قوله خذ الخ) أفاد أن الخلاف فى صيغة الامر كما فى الروضة وأصلها ولا يصح بالفعل فى غيرها قطعا ومنه ماذكره بقوله ضاربتك وعاملتك فعلم أنه لا يكفى الفعل هنا ولو من أحد الجانبين وان أشبه الوكالة لوجود النص هنا فراجعه (قوله والمالك كالموكل) فيجوز أن يكون أعمى أى من حيث صحة العقد ويوكل فى التعيين والاقباض (قوله ويجوز لولى الخ) سواء الاب والجد والوصى والقيم ولو فيما لم يعجز عنه وفارق الوكالة بتوقع الربح هنا والسفيه كالطفل وشرط العامل فى جميع ذلك ان يجوز الايداع عنده ولا يصح أن يقارض الولى لنفسه مع موليه ولو أبا أو جدا ويجتهد الولى فى أن يكون ما شرطه للعامل من الربح قدر أجرة مثله فاقل فان زاد لم يضر كذا ذكروه فى المريض بقولهم وللمريض أن يقارض ولا يحسب ما زاد على أجرة مثل العامل من الثلث لانه تحصيل معدوم (قوله ليشاركه الخ) يفيد انه ليس عاملا مستقلا بل هو كالمساعد الاول (قوله لم يجز فى الاصح) والاول باق على صحته ثم ان عمل الثانى وحده فلا شئ للاول والربح كله للمالك وعليه للثانى أجرة مثل عمله لانه عمل باذنه وان علم الفساد ولم يكن فى المال ربح وان عملا معا فالقياس أن الاول يستحق من الربح بقسط ما عمل والباقى للمالك وعليه للثانى أجرة مثل ما عمل نعم ان قصد الثانى اعانة الاول فلا شئ له مطلقا والاول على ما شرط له (قوله عاملان) أى بغير نيابة عن المالك فلا ينافى ما بعده فتأمل (قوله ولو قارضه لينفرد الخ) هو محترز ليشاركه أى اذن المالك للعامل الاول فى ان يعامل عاملا آخر وفى ان الآخر ينفرد بالعمل والربح فهو حينئذ عامل مستقل (قوله جاز) أى وصح قال شيخنا وان شرط على كل منهما مراجعة الآخر وفيه نظر ظاهر لان العامل الاول ينعزل كما يأتى فليس فيه عاملان وحيث جاز فيشترط ان يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لان هذا ابتداء قراض وينعزل الاول بمجرد الاذن ان ابتدأ المالك العامل الاول بان يقارض الثانى والا كان قال العامل ائذن لى ان أقارض أو قال الثانى للمالك قارضنى الخ انعزل الاول بالعقد معه (قوله فاسد) أى القراض الثانى والاول باق على صحته كما يأتى (قوله فان اشترى) أى العامل الثانى فى الذمة أى فى هذا القراض الفاسد وقصد وقوع العقد للعامل الاول وحده ليأتى ما بعده فان قصد نفسه فالحكم له لانه الغاصب حينئذ وكذا ان أطلق فان نوى نفسه مع الاول فالوجه انه مشترك بينهما وفى ابن حجر انه للثانى وفيه نظر (قوله بالجديد) المذكور فى الروضة وأصلها (قوله ان الربح له) هذا هو الجديد وهو المعتمد (قوله فالربح) أى ربح المال جميعه لا المشروط فقط للعامل الاول (قوله هنا) أى فى صور القراض المذكورة (قوله فى الاصح) والمقابل له ما قبله من أن الربح للمالك كما مر (قوله

لكن عبارة الروضة كالشرحين فى هذا وقيل لا يحتاج الى القبول على وجه انتهى وقضيتها أنه لو تصرف من غير أخذ نفذ عند هذا القائل (قوله خذ هذا الالف) من ثم تعلم ان هذا من صيغ القراض ومثلها خذه وبع فيه واشتر على ان الربح بيننا ولو قال بعد افاقته من الجنون أو قال وارثه بعد موته أقررتك على ما كنت عليه كان كافيا (قوله أن يقارض) يجوز أيضا ان يأذن له فى السفر حيث يجوز للولى (قوله والثانى يجوز) قال الامام عليه لو انفرد أحدهما بالعمل ولم يعمل الآخر شيأ لم يستحق غير العامل شيأ (قول المتن فالربح للعامل الاول) هذه المسئلة تقتضى ان الغاصب اذا دفع لشخص المال على وجه القراض يكون ما يشتريه فى الذمة للغاصب له ربحه وعليه أجرة العامل وقد استبعده السبكى واختار فى مسئلة الكتاب ان الربح للعامل الثانى وقال فى مسئلة الغاصب الذى فرضتها هذه انعدم فيها العقد بالكلية فلا يتصرف العامل بالاذن ولا يلحق بالقراض الفاسد (أقول) واطلاق الاصحاب الكلام فى القراض الفاسد

والقديم فى الغاصب ان الربح للمالك وعلى هذا فالربح هنا فى الاصح نصفه للمالك لرضاه به فى الاصل ونصفه بين العاملين بالسوية عملا بالشرط بعد خروج نصيب المالك (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه فضولى (ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا) فى المشروط لهما من الربح كان يشرط لاحدهما المعين (٥٩) ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية قال الامام وانما يجوز ان يقارض اثنين اذا أثبت لكل واحد الاستقلال فاذا شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال الرافعى وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه وفى المطلب المشهور الجواز مطلقا كما ظنه الرافعى (والاثنان واحدا والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) جميعه (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى (وقيل فلا شئ له فى الاصح) لرضاه بالعمل مجانا والثانى له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد (ويتصرف العامل محتاطا) فى تصرفه (لا بغبن) فى بيع أوشراء (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) أى فى النسيئة والغبن والمراد به الفاحش كما فى الوكيل وبالاذن يجوز ذلك ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع ما تقدم فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة انه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أى فتتعلق بالمالك

وان اشترى) أى الثانى بعين مال القراض فباطل سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق (قوله لانه فضولى) وحينئذ فالاول باق على صحته وله ان ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه ﴿تنبيه﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى اذا أراد أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى ان يولى غيره فراجعه (قوله قال الامام الخ) اعتمده الشيخ الخطيب والسنباطى واعتمد شيخنا ما بعده عن المطلب قال لانهما كعامل واحد وفيه نظر لتوقف اذن أحدهما على الآخر أو حضوره (قوله فاذا شرطا) بالف التثنية كما فى بعض النسخ وهو الموافق لما بعده وعلى اسقاطها فضميره عائد لكل من المالكين أو لاحدهما باذن الآخر أو ان شرط مبنى للمجهول وينزل على ما ذكر (قوله نفذ تصرفه الخ) نعم ان فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضا لغيره كالولى والوكيل لم ينفذ التصرف أصلا (قوله لانه لم يعمل الخ) صريحه عدم الاستحقاق مع علم الفساد وخالفه شيخنا واعتمد الاستحقاق وان علم الفساد وانه لا أجرة له ان لم يحصل ربح (قوله فلا شئ له فى الاصح) هو المعتمد عند شيخنا وان جهل الفساد وظن ان له الاجرة خلافا لابن حجر فانظره مع ما قبله وقد يفرق (قوله فى النسيئة فى البيع والشراء) كما هو صريح كلام الشارح نعم يحتاج فى السلم الى النص عليه بخصوصه ولو منعه من البيع حالا فسد العقد (قوله والمراد به) أى بالغبن بل قال الماوردى لا يجوز الشراء بثمن المثل ان لم يرج ربح (قوله ويجب الاشهاد) أى على تسليم المبيع والاقرار بالعقد لا على نفس العقد ويكفيه شاهد ليحلف معه ولو نهاه عن

يخالفه (قوله والقديم) وجهه التحذير من اتخاذ الناس ذلك ذريعة والجديد يقول التصرف صحيح والاعطاء فاسد *(فرع)* لو لم يخطر بذهنه حين الشراء أن ينقد من المغصوب فلا يجئ القول القديم أى فيما لو نقد منه بعد العقد (قوله نصفه للمالك) أى فيجعل كالتالف لتعذر العمل فيه بالشرط المذكور (قول المتن ويجوز أن يقارض الواحد اثنين) كعقدين (قول المتن والاثنان واحدا) أى كما لو قارض كل منهما على ماله المتميز (قول المتن نفذ تصرف العامل) لان الذى فسد هو القراض لا الاذن فيه وسواء علم الفساد أم لا (قوله أيضا نفذ تصرف العامل) حاول السبكى أن يستثنى من هذا ما لو دفع الغاصب المال المغصوب قراضا قال لان حقيقة العقد لم توجد فلا يصح التصرف مطلقا ولا يتضمن ذلك الاذن فى الشراء فى الذمة (قوله لانه نماء ملكه) أى وانما يستحق العامل بعضه فى العقد الصحيح (قول المتن وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يكن فى المال ربح (قول المتن الا اذا قال الخ) وقلنا انه قراض فاسد أما اذا قلنا انه ابضاع فلا يستحق العامل شيأ جزما أقول قضية هذا صحة الابضاع على هذا الوجه ولك أن تقول هو توكيل فكيف يصح مع العموم فان قلنا الابضاع عقد مستقل يفيد ذلك احتاج الى دليل من الشرع (قوله والثانى له أجرة المثل) أى كما ان المنكوحة على غير مهر تستحق مهر المثل وأيضا فلا يلزم من رضاه بعدم المسمى أن يكون طامعا فى أجرة المثل (قوله ويجب الاشهاد الخ) هل يشترط حضور الشهود العقد أم يكفى أن لا يسلم المبيع حتى يشهد

(وله البيع بعرض) لانه طريق فى الاسترباح (و) له (الرد بعيب تقتضيه) أى الرد (مصلحة) وان رضى المالك بالعيب لان للعامل حقا فى المال وجملة تقتضيه صفة الرد ولامه للجنس ونظيره قوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (فان اقتضت الامساك فلا) يرد (فى الاصح) والثانى له الرد كالوكيل وفرق الاول بان الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل اذا رأى فيه ربحا فلا يرد مافيه مصلحة بخلاف الوكيل (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل (فان اختلفا) فيه فاراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك (ولا يعامل المالك) بان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له (ولا يشترى للقراض باكثر من رأس المال) فان فعل لم يقع مازاد عن جهة القراض (ولا) يشترى (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغير اذنه وكذا زوجه) لا يشتريه بغير اذنه ذكرا كان أو أنثى (فى الاصح ولو فعل

الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله وله البيع) وكذا الشراء (قوله بعرض) وبغير نقد البلدان راج (قوله وله الرد) بل يجب عليه (قوله وجملة الخ) ذكره ليوافق الجمهور ومن منع مجىء الحال من المبتدا وصح كونه صفة من المعرف بال الجنسية لانه فى معنى النكرة وقد أجاز سيبويه مجىء الحال من المبتدا وليس بضعيف فيصح وقوعه هنا (قوله فان اقتضت الخ) بقى مالو انتفت المصلحة فى الرد والامساك أو استوت فيهما واعتمد شيخنا جواز الرد فيهما ولا يجب أخذا بمفهوم الجملتين (قوله وللمالك الرد) أى على البائع ان كان الشراء بالعين والا فعلى العامل وله الرد على البائع ان شاء فعلم أنه يقع للعامل برد المالك وهذا حيث جاز للعامل شراء المعيب وهو المعتمد والا فيقع للعامل ابتداء ويأتى فيما لو سماه فى العقد أو بعده وصدقه البائع أو كذبه مامر فى الوكيل قاله العلامة البرلسى (قوله حيث يجوز للعامل) وهو ما اذا كانت المصلحة فى الرد وحده كما هو صريح كلام المصنف والشارح وليس فى كلامهما مالو استوى الرد والامساك فى المصلحة أو عدمها كما تقدم والمعتمد فيهما هنا اجابة العامل (قوله فيه) أى فى الرد من حيث المصلحة بان ادعاها أحدهما فيه ونفاها الآخر فيه (قوله عمل بالمصلحة) اى عمل الحاكم بما رأى فيه المصلحة فان استوت عنده فيهما رجع للعامل كما مر (قوله لان المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله فى ماله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وان ثبت لكل منهما الاستقلال واعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته له فيه (قوله ولا يشترى للقراض باكثر الخ) أى ولا بغير جنسه فلو رأى ما يباع بالدراهم ورأس المال دنانير باعها بالدراهم واشترى بها ومحل منع الشراء بالاكثر بغير اذن ويمكن رجوع قول المصنف الآتى بغير اذنه الى هذا قاله ابن حجر وفيه نظر لان الغرض هنا ان الشراء بالعين وهو كما قال الشارح لا يقع فيه ما قابل الزائد للقراض بل يبطل أو يقع للعامل فان جعل كلام المصنف فى الشراء فى الذمة وفعل وقع الكل للقراض والزائد قرض على المالك فلا يصح ما قاله الشارح فتأمل وافهم والكلام فيما اذا لم يكن الا عقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الاول بالعين أو فى الذمة لانه استحق دفعه له سواء أذن له المالك فى الزيادة أولا واذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامنا له واذا تلف حينئذ انفسخ العقد الاول ان كان الشراء بعينه والا فعلى المالك دفعه لان العقد له وعلى العامل مثله فان سلم العامل من ماله المثل للبائع الاول باذن المالك حصل التقاص والا برئ المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الاول مال قراض نعم ان وقع الشراء للثانى فى زمن خيار الاول له أولهما صح وكان فسخا للاول فتدبر (قوله لم يقع مازاد من جهة القراض) وفيه ما تقدم (قوله من أصوله وفروعه) كلام المصنف يشمل غير ذلك نحو من أقر بحريته أو مستولدته و بيعت لنحو رهن فلو قال الشارح كأصله وفرعه لكان أولى (قوله بغير اذنه) فان كان باذنه عتق على المالك ويرجع رأس المال لما بقى ان كان والا بطل القراض فان كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك مالو أعتق المالك عبدا من مال القراض وخرج بالمالك العامل

شاهدين على اقراره قال فى المطلب الاشبه الثانى لان تكليف ذلك عند العقد عسر وبحث الاسنوى الا كتفاء بشاهد واحد كما فى الوكالة باداء الدين (قول المتن وله الرد بعيب) بحث الاسنوى الوجوب (قوله حيث يجوز للعامل) بل المالك أولى (قول المتن عمل بالمصلحة) قال الاسنوى فلو استوى الحال فى الرد والامساك قدم العامل اذا جوزناله شراء المعيب لانه لما

كان

أى اشترى القريب أو الزوج (لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح (ويقع) الشراء (للعامل ان اشترى فى الذمة) فان اشترى بعين مال القراض بطل ومقابل الاصح فى الزوج ينظر الى توقع الربح فى شرائه واطلاقه على الانثى كما فى قوله تعالى و يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وأصلحنا له زوجه (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به من غير اذن ضمنه قال فى الروضة واذا سافر بالاذن لم يجز سفره فى البحر (٦١) الا بنص عليه ومراده الملح (ولا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا فى الاظهر) لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر والثانى ينفق منه مايزيد بسبب السفر كالخف والاداوة قال فى الروضة وزيادة النفقة والالباس والكراء ونحوها اه ويكون ذلك بالمعروف ويحسب من الربح لانه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه فان لم يحصل ربح فهو خسران لحق المال ولو شرط نفقة السفر فى العقد صح على الثانى وفسد على الاول كشرط نفقة الحضر (وعليه فعل ما يعتاد كطى) الثوب وقد تقدم (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف أى نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان الى الحانوت (ومالا يلزمه له الاستئجار عليه) من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له ومايلزمه لو استأجر من فعله فالاجرة من ماله (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) والثانى بالظهور للربح كالمالك لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال الخسران بعد ذلك وعلى الاول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة (وقيل) هى (مال قراض) لانها من فوائده

فله شراء زوجه ومن يعتق عليه ولا ينفسخ النكاح ولا يعتق عليه ان لم يكن ربح وكذا ان كان على ما فى المنهج وغيره وفى شرح شيخنا خلافه والمتجه الاول لعدم ملك العامل لحصته (قوله أى اشترى) جاهلا كان أو عالما كما مر وفارق الوكيل بغرض الربح هنا (قوله لئلا يتضرر بتفويت المال) يؤخذ منه جواز شرائه لو كان ذميا المصحف ونحوه قال شيخنا وهو كذلك لانه للقراض ولا ملك للمشترى فيه (قوله ضمنه) وله البيع فى البلد الذى سافر اليه بمثل قيمة البلد المأذون فيه أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ماقبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود الى البلد الاول (قوله الا بنص عليه) أو على محل لا يصله الا بالسفر فيه وألحق الاذرعى به الانهار العظيمة ولا يجوز السفر فى البحر ولو مع الاذن الا ان غلبت السلامة فيه (قوله ولا ينفق) الاولى يمون ليشمل غير النفقة أو المراد بالنفقة المؤنة وخالف الامام مالك فجوز النفقة والصدقة على العادة (قوله لان له الخ) لعل شانه ذلك فيدخل مالو لم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه (قوله مايزيد الخ) بقيد ان قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعا (قوله ويكون الخ) أى على الثانى (قوله وفسد على الاول) هو المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على فعل فالوزن عليه وان لم تجر به العادة واعتمده شيخنا الرملى وصريح مافى المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طى وانما فعل الشارح ماذكر ليصح ضبط المصنف نحوه بالرفع المعطوف على الامتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف اليها المقتضى ان وزنها ليس عليه وان جرت به العادة كحمل الامتعة من السوق الى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيهما أيضا (قوله فالاجرة من ماله) أى العامل فلو دفعها من مال القراض ضمنها (قوله بالقسمة) ومع الملك بها لو حصل بعدها فى المال خسران جبر بالربح لانه لا يستقر ملكه الا ان نض رأس المال أو فسخ العقد (قوله والنتاج) الحاصل بعد الشراء فى مدة التربص للمالك دخل فيه الحمل فهو للمالك وهل يمتنع بيعها حاملا راجعه (قوله والمهر الخ) نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحا أو رأس

كان متمكنا من ذلك التصرف رجعنا الى اختياره (قوله ضمنه) ويجوز له البيع فى البلدة التى سافر اليها ان كانت القيمة بها مثل قيمة البلدة المأذون فيها أو أقل بقدر يتسامح به واذا قبض الثمن استمر فى ضمانه ولو عاد الى البلدة الاولى (قوله لانه انقطع الخ) أى فاشبه الزوجة وعليه لو قام فى بلد فى أثناء الطريق يتوقع الربح أنفق ولو طال واذا رجع ومعه فضل زاد أو ماء وجب رده (قول المتن بالقسمة) اعلم انه قبل فسخ العقد لا يجبر واحد منهما عليها (قوله كالمالك) أى وقياسا على المساقاة أيضا (قول المتن يفوز بها) كذلك الدواب والاراضى قال السبكى وحينئذ فينبغى أن لا يكون للعامل ولاية على ذلك فلا يتصرف فيه (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة للمالك ولا يجوز له استعمالها الا لغرض القراض (قول المتن وقيل مال قراض) هذا يؤيد قولهم فى زكاة التجارة انها مال تجارة قال السبكى ويحتاج الرافعى الى الفرق بينهما قال وكأنه والله أعلم ان النظر فى الزكاة الى عين النصاب وقد تولد منه

وعلى هذا هي من الربح وقيل هي شائعة في الربح ورأس المال والنتاج يشمل ولد البهيمة والجارية والمهر بوطئها بشبهة ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها (والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لاقتضاء العرف ذلك والحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين (وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة سماوية كحريق (أو غصب وسرقة) بان تعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) بالبيع والشراء محسوب من الربح (في الاصح) والثاني لا يحسب منه لانه لا تعلق له بالتجارة بخلاف الرخص وليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب (وان تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) بيعا وشراء (فمن رأس المال في الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لانه بقبضه صار مال قراض وظاهر انه لو تلف جميعه ارتفع القراض

*(فصل لكل) من المالك والعامل (فسخه) أي القراض متى شاء (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) كالوكالة (ويلزم العامل الاستيفاء

مال لانه حصل بفعله وعليه الحدان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا الرملي يكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للاول وهو ظاهر (قوله والمهر بوطئها بشبهة) مبتدأ وخبر فان أريد منها فواضح والا فليست الشبهة قيدا كما ذكره الاذرعي والصوف والشعر ونحوه كالثمرة يفوز بها المالك (قوله ولا يجوز للمالك وطؤها) وينفذ استيلاده ولا شيء عليه بالوطء الا حصة العامل من الربح من قيمة الولد ان حصل استيلاده لان الولد منه حر نسيب وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم المالك بوطئه مهر ولا حصة العامل منه وهو ظاهر معلوم مما مر ومن الزوائد أيضا أجرة الاراضي والدواب ونحوها فهي للمالك وان كان المستعمل لها هو العامل ولا يجوز للمالك استعمال نحو دواب القراض فان خالف فليس عليه سوى الاثم والمراد بالحاصلة الحادثة بعد التصرف فلو اشترى حاملا فالحمل مال قراض ونحو ذلك (قوله ولا تزويجها) وكذا ليس للعامل أيضا (قوله بآفة سماوية) خرج غيرها وسيأتي في اتلاف جميعه (قوله بان تعذر الخ) فان لم يتعذر فما ذكر فالقراض مستمر فيه أو في بدله والخصم فيه المالك ان لم يكن ربح والا فالعامل أيضا (قوله بعد تصرف العامل) شامل لما بالعين وفي الذمة و بالجميع أو البعض وهو كذلك (قوله بما ذكر) أي بالآفة السماوية فان تلف بغيرها ففيه ما مر في نحو الغصب والسرقة (قوله وظاهر أنه لو تلف جميعه) أي بآفة سماوية فان تلف بالمالك فكذلك أو بأجنبي ولم يتعذر بدله بقي فيه القراض وكذا اتلاف العامل على المعتمد واتلاف بعضه كاتلاف جميعه فيما ذكر والمراد باتلاف العامل ما يشمل اتلافه بتفريطه ولو ادعى المالك على ورثة العامل بعد موته تفريط مورثهم حلفوا على نفي العلم أو أنهم فرطوا حلفوا على عدمه ولو لم يوجد في تركته مال القراض ولا ما يصلح ان يكون بدله فلا ضمان *(فرع)* لو جنى على عبد القراض قبل ظهور ربح فللمالك ان يقتص وان يعفو ولو مجانا أو بعد ظهوره فلكل منهما القصاص والعفو ويسقط بعفو أحدهما ولو مجانا ومن عفى منهما ببدل فهو ما يستحقه

(فصل) في بيان كون عقد القراض جائزا من الجانبين من حيث القراض والاختلاف فيه (قوله من المالك) ومن فسخه أن يقول للعامل لا تتصرف واعتاقه واستيلاده واسترداده المال ومنه لا قراض بيننا كما في زوائد الروضة (قوله ولو مات أحدهما) فان كان الميت المالك فللعامل ان يبيع و يستوفي الدين من غير اذن ولو مات العامل لم يتصرف وارثه الا باذن المالك فان امتنع فبأمين حاكم ولا يبيع العامل هنا الا بنقد البلد (قوله ويلزم العامل) أي

(قوله وعلى هذا هي من الربح) هو مرجح الغزالي قال السبكي وكلام التهذيب يوافقه (قوله والنتاج) يشمل ولد البهيمة لكن لو اشتراها حاملا فيظهر تخريجه على نظيره من الرد بالعيب والفلس (قوله ولا يجوز للمالك وطؤها الخ) فلو وطئها فلا شيء للعامل بسبب ذلك *(فرع)* لا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شيء عليه سوى الاثم (قوله أو أخذ بدله) أي والا فيؤخذ والقراض مستمر كما كان ثم ان كان في المال ربح كانت المخاصمة لكل منهما والا فللمالك فقط (قوله والشراء) هي بمعنى أو (قول المتن في الاصح) الراجح في التلف بآفة طريقة القطع وكذا لو كان الغاصب والسارق ممن لا ضمان عليهم كالحربي

(فصل لكل فسخه الخ) (قول المتن ويلزم العامل) قال الرافعي يطلب المالك لكن ذكره في التنضيض والاستيفاء مثله *(تنبيه)* علل الرافعي ذلك بانه أخذ منه ملكا تاما فليرده كما أخذ

للدين اذا فسخ أحدهما وتنضيض رأس المال ان كان) المال (عرضا) بان يبيعه بنقد (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا فائدة له فيه ودفع بانه في عهدة أن يرد المال كما أخذه ثم ما استوفاه أو نضضه ان لم يكن من جنس رأس المال حصله به وتقييد التنضيض برأس المال لان الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه (ولو استرد المالك بعضه) أي المال (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقي) بعد المسترد (وان استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال) جميعه (فيكون المسترد سدسه) بالرفع (من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين) بالخسران (حصة المسترد) منه فكانه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) فلو بلغ ثمانين قسمت الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئا (أو لم أربح الا كذا) لموافقته فيما نفاه للاصل (أو اشتريت هذا للقراض) وان كان خاسرا (أو لي) وكان رابحا لانه مأمون (أو لم تنهني عن شراء كذا) لان الاصل عدم النهي (وفي قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (ودعوى التلف) لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتي في الوديعة

ان طلب المالك أو كان المحجور عليه وفيه مصلحة و يجوز ان لم يطلب المالك و يمتنع ان منعه و يعمل بتقويم عدلين في العروض ولو ترك العامل حقه ليخلص من ذلك لم يلزم المالك القبول ولو أراد المالك ان يعطي للعامل حصته ناضا أجيب فان توقع وارثا أجيب العامل (قوله للدين) أي لجميعه ولو الربح أو لو لم يكن ربحا (قوله اذا فسخ) أو انفسخ بجنون أو اغماء ولو ليهما تقرير القراض مع العامل ولا يلزم المالك تقرير ورثة العامل على القراض بل ولا يصح الا ان كان المال ناضا لانه ابتداء قراض (قوله لان الزائد الخ) نعم ان نقصت قيمته بانفراده وجب بيع الكل ولو طلب المالك قيمته عروضا أجيب أو طلب القيمة ولا راغب فكذلك (قوله شائع) أي ان أخذ بغير رضا العامل أو به ولم يصرحا بانه من رأس المال أو الربح والا اختص بما خصصاه به وبينهما ان اتفقت كالتصريح والا فكالاخذ بلا اذن ويملك العامل حصته مما في يده على الاشاعة فيما اذا خصصاه من الربح ولا ينفذ تصرف المالك فيما أخذه بلا رضا وان لم يملك العامل بالظهور وعلى الاشاعة تكون حصته للعامل قرضا على المالك وقيل هبة قال بعضهم وعلى كونه قرضا أو هبة ففي منع تصرف المالك نظر فراجعه (قوله فيستقر للعامل الخ) وله ان يستقل أخذه مما في يده كما استقل المالك بالاخذ وفارق الشريك بمنعه من الاخذ من المشترك ابتداء (قوله فيعود) أي رأس المال (قوله الخسران) منه رخص وعيب وتلف بآفة أو شبهه غصب وتعذر أخذ بدله أو بالتصرف فيه قال شيخنا وليس منه رجوع النقد الى مقدار قليل ولو بامر السلطان (قوله ويصدق العامل الخ) أي ما لم يقر قبله بما يخالف دعواه والا لم يقبل وان ذكر تأويلا لكن له تحليف المالك ولا يخرج العامل بذلك عن أمانته (قوله أولي) نعم ان قامت بينة بانه اشتراه بعين مال القراض بطل العقد ولا يقع للقراض على الارجح من وجهين (قوله أو لم تنهني الخ) أي بعد اتفاقهما على الاذن منه فيه فان اختلفا في أصل الاذن صدق المالك (قوله ودعوى التلف) وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذي في يدي حصتي فانه يصدق كما قاله الامام وهو المعتمد وان خالف الاصح في الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك انه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة

والدين ملك ناقص قال الاسنوي قضية هذا التعليل أنه يستوفي قدر رأس المال فقط كالتنضيض لكن صرح ابن أبي عصرون بانه يستوفي الجميع كما هو ظاهر المنهاج (قول المتن وقيل لا يلزمه الخ) اقتضى هذا ان الاستيفاء واجب قطعا (قوله لانه الخ) هو معنى قول غيره لئلا نوجب عليه عملا بلا مقابل (قوله فيعود الخ) أي و يكون حصة العامل التي استقرت في جملة العشرين التي أخذها المالك أخذها منها أو مما في يده هذا مراده فيما يظهر ثم رأيت المسئلة في كلام ابن الرفعة قال ان حصة العامل تكون في الذي استرده المالك ان بقي وفي ذمة المالك ان تلف قال وكلام البسيط يفهم أنها تتعلق بما في يد العامل وجرى عليه الرافعي ولم يتعقبه في الروضة (قوله منه) الضمير فيه وفي قول المصنف سابقا المشروط منه يرجع للمال من قول المصنف مثاله المال

المالك ولو ادعى المالك أنه قرض والآخر أنه وديعة صدق المالك على المعتمد (قوله وانتفاعه بالعمل) مبتدأ وخبره أى حاصل به (قوله تحالفا) ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (قوله حكم المبيع) هو المعتمد فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم والله أعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

ماخوذة لغة من السقى بسكون القاف لاحتياجها اليه لكونه أكثر أعمالها أو من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت اليه لأنه الأصل فيها والعنب مقيس عليه ولان النخل أفضل من العنب كما يأتى (قوله هى) أى شرعا أن يعامل الخ فأركانها ستة صيغة وعاقدان وعمل وثمر ومورد وقد مر فى القراض ما يتعلق بذلك (قوله والاصل فيه الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر بان معاملة الكفار يحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولاجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل انها أصل للقراض لان الحاجة لما دعت اليها بكون المالك قد لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجارا جوزت وهذا المعنى موجود فى القراض فجوز أيضا وقد يقال انها لما أخذت شبها من القراض وشبها من الاجارة جعلت بينهما (قوله عامل أهل خيبر) وفى رواية دفع اليهم ودخيبر أرضها ونخلها فالمراد بالثمر ثمر النخل (قوله أو زرع) هو المزارعة وسيأتى ما فيها (قوله من جائز التصرف الخ) أى مع مثله اذ يشترط فى العاقدين ما مر فى القراض فيهما (قوله لنفسه) ذكره لبيان المعطوف عليه مما بعده ولدفع ايراد أن الولى من جائز التصرف (قوله ولصبى ومجنون) ومثلهما السفيه وفى معنى الولى ناظر الوقف فى بساتينه والامام فى بيت المال وفيما لا يعرف مالكه (قوله فى الاصل) سيأتى مفهومه ولو أخر الشارح لفظ الاصل عن النخل لكان واضحا

مائة والخسران عشرون (قول المتن وكذا دعوى) لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى قال الامام صدق واعترضه الاسنوى بانهم صححوا فى نظيره من الشركة عدم التصديق *(فرع)* اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل ولو تلف المال فادعى المالك القرض ليجب عليه مثله والآخر القراض صدق الآخذ قاله البغوى وابن الصلاح لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى الارجح منهما وجهان قال فى الخادم الظاهر ترجيح بينة المالك لان المدعى عليه يدعى سقوط الضمان مع اعترافه بقبضه (قول المتن وله أجرة المثل) أى ولو زادت على ما يدعيه العامل

(كتاب المساقاة)

(قول المتن تصح من جائز التصرف) أى لا تصح الا منه هذا هو المراد (قول المتن ولصبى ومجنون) أى على وفق المصلحة وما اعتاد الناس الآن من الرفع فى أجرة الارض وتقليل الجزء المشروط للمالك قال ابن الصلاح يجوز فى حق الصبى أيضا قال الزركشى انما يتجه اذا نزلنا الكل منزلة العقد الواحد والا فهو بعيد ونبه الزركشى على ان قوله تصح من جائز التصرف يغنى عن قوله ولصبى ومجنون لانه يشمل الملك والولاية والشارح رحمه الله أشار الى الجواب بقوله لنفسه ثم لو قال المحجور عليه ليشمل السفيه كان أولى *(فرع)* مثل الولى ناظر الوقف (قول

(وكذا دعوى الرد) على المالك (فى الاصح) لانه ائتمنه كالمودع والثانى لا كالمرتهن وفرق الاول بان المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى المشروط له) كان قال شرطت لى النصف وقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح قال فى الروضة وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع قاله فى البيان

(كتاب المساقاة)

هى أن يعامل انسانا على شجر ليتعهدها بالسقى والتربية على ان ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما والاصل فيها ما روى الشيخان عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبى ومجنون بالولاية) عليهما

المتن

(وموردها) فى الاصل (النخل) للحديث السابق (والعنب) لانه فى معنى النخل (وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش للحاجة والجديد المنع والفرق أنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع

(قوله فى النخل) ولو ذكورا (قوله وجوزها القديم) وبه قال الامام مالك وأحمد واختاره النووى من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل لانه من باب المطلق والمقيد نظر المفهوم الحديث المصرح بالنخل لا من باب الخاص والعام والمراد بالمثمرة ما شأنها الاثمار وأفضل الاشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لانه من فضل طينة آدم ولانه ورد الحديث باكرامه ولانه الشجرة الطيبة فى القرآن وليس فى الاشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة الخطيب وليس فى الشجر ما يحتاج اناثه الى ذكوره غيره وفيه نظر أيضا الا أن يراد به التلقيح من حيث تصوره وقد ورد النهى عن تسمية العنب كرما قال الزمخشرى لقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال غيره لامكان اتخاذ الخمر منها وقد ورد الكرم بسكون الراء الرجل المؤمن وقد يطلق أيضا على الكريم (قوله أصحهما الجواز) هو المعتمد وعليه فيشترط فيهما ما يأتى فى المزارعة (قوله وما لا يثمر) أى ما لا يقصد ثمره ومنه الصنط والاثل (قوله لا تجوز الخ) ظاهره ولو تبعا وغير الشجر كذلك لانه عطفه عليه وفى كلام السنباطى ما يفيد الجواز تبعا فى كل منهما (قوله مرئية) فلا تصح مساقاة الاعمى وفارق صحة شركته لانه توكيل (قوله فلا تجوز الخ) هو محترز معينة كما صرح به (قوله من غير تعيين) أى فى العقد ولا يكفى التعيين فى المجلس لان العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض على أحد الصرتين اذا عينت فى المجلس (قوله ولا تصح المخابرة) وفاقا للائمة الثلاثة وهى ماخوذة من الخبير أى الزراع وهى اسم شرعى بما ذكر فيها ويضمن العامل أجرة الارض ان أخر حتى فات الزرع وعليه حمل افتاء النووى بالضمان فى المزارعة (قوله ولا المزارعة) خلافا للامام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الارض اذا أخر حتى فات الزرع لانه أمين واذا وقع منه ذلك مع صحة العقد كما يأتى ضمن لان عليه حينئذ الحفظ (قوله بين النخل) وكذا بجانبه لان المدار على عسر الافراد (قوله أى أرض الخ) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا الاعم فيشمل الزرع الذى لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما (قوله وعلى ذلك حمل الخ) أى لان البذر فيها كان من المالك ولو سكت على البياض فى المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط فى المزارعة البقر على العامل صح وكان المالك اكتراه وبقره (قوله صحت المزارعة) ويشترط بيان ما يزرعه وفارق الاجارة بان المالك هنا شريك (قوله أن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده (قوله وعسر) هو المعتبر وعليه يحمل

المتن وموردها النخل) هو شامل لفحول النخل ولو منفردة وهو كذلك (قول المتن والعنب) خرج غيرهما ولو موز (قول المتن فى سائر الاشجار) أى لاطلاق حديث خيبر السابق واختاره النووى من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل للرواية الاخرى المصرحة به لا يقال هذا من باب ذكر بعض افراد العام بحكم العام لانا نمنع حجية عموم الحديث السابق بكونه من لفظ الراوى *(فائدة)* هذا القديم قال به مالك وأحمد (قوله أصحهما الجواز) قيد ذلك الماوردى بالقليل وبحث الزركشى مجىء الشروط المذكورة فى تبعية المزارعة للمساقاة (قول المتن وهى عمل الارض الخ) أى عقد على عمل الارض (قول المتن صحت المزارعة) أى اذا كانت مدة المساقاة يمكن الزرع فيها

لو كانت بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعا ففيها وجهان قال فى الروضة أصحهما الجواز ذكره فى آخر باب المزارعة والشجر ما له ساق وما لا يثمر منه كالصنوبر لا تجوز المساقاة عليه ولا على غير الشجر كالبطيخ وقصب السكر ويشترط أن تكون الشجر المساقى عليها مرئية معينة فلا تجوز على أحد البستانين المرئيين من غير تعيين (ولا تصح المخابرة وهى عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة (فلو كان بين النخل بياض) أى أرض خالية من الزرع وغيره (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعا له لعسر الافراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف فى تصحيح التنبيه (بشرط اتحاد العامل) أى أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة (وعسر افراد النخل بالسقى والبياض بالعمارة) أى الزراعة وعبر فى الروضة كأصلها بالتعذر قال فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة

(والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة فى العقد (وأن لا تقدم المزارعة) بان يأتى بها عقب المساقاة
فى عقد واحد والثانى يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد ويجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة ان ساقاه بعدها
بان صحتها والا فلا (و) الاصح (ان كثير البياض كقليله) فى صحة المزارعة عليه للحاجة والثانى قال الكثير
لا يكون تابعا والنظر فى
الكثير الى زيادة النماء
أوالى مساحة البياض
ومغارس الشجر وجهان
قال فى الروضة أصحهما
الثانى (و) الاصح (انه
لا يشترط تساوى الجزء
المشروط من الثمر
والزرع) فيجوز أن يشرط
العامل نصف الثمر
وربع الزرع والثانى
قال التفضيل يزيل
التبعية (و) الاصح
(انه لا يجوز أن يخابر
تبعا للمساقاة) لعدم
ورود ذلك والثانى
قاسه على المزارعة
(فان أفردت أرض
بالمزارعة فالمغل للمالك
وعليه للعامل أجرة
عمله ودوابه وآلاته
وطريق جعل الغلة
لهما ولا أجرة ان يستأجره
بنصف البذر) شائعا
(ليزرع له النصف
الآخر) من الارض
(ويعيره نصف الارض)
شائعا (أو يستأجره
بنصف البذر ونصف
منفعة الارض) شائعا
(ليزرع) له (النصف
الآخر) من البذر (فى
النصف الآخر من
الارض) فيكون لكل
منهما نصف المغل شائعا وان أفردت أرض بالمخابرة فالمغل للعامل ولمالك الارض عليه أجرة مثلها (فصل
وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو
بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

التعذر الذى فى عبارة الروضة (قوله وان لا تقدم المزارعة) بان يقدم المساقاة أو يجمعهما معا
نحو عاملتك على الشجر والبياض بكذا وماذكره الشارح مثال قال بعضهم وفيه نظر لان
المعتبر تقديم لفظ الشجر على لفظ البياض ومقارنتهما لا تتصور فما ذكره الشارح متعين
بانه لو قال عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما مثلا وقلنا بالصحة كانت من المقارنة (قوله
أصحهما الثانى) هو المعتمد قال بعضهم ولا فائدة لهذا الخلاف مع ما مر أن المعتبر عسر الافراد
فتامل (قوله فيجوز الخ) لو لم يجعل له شيئا من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما
فالظاهر كما قال العلامة العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك (قوله والثانى قاسه الخ) وفرق
بان المزارعة أشبه بالمساقاة لانه ليس على العامل فيها غير العمل ثم فى استناد الثانى للقياس
دون الحديث دليل على الرد على من قال ان أهل خيبر مخابرون لانه لم يرد أنه صلى الله عليه وسلم
دفع لهم بذرا وذلك لانه يحتمل أن يكون فى الارض زرع مع انه لم يرد أنه لم يدفع لهم بذرا ولا
أنه شرط البذر عليهم فهى واقعة فعلية والاحتمال يسقطها فتامل وتقدم ما يلزمه اذا وقعت
(قوله وعليه للعامل الخ) سواء سلم الزرع أولا كالقراض وفارق الشريك بان عمله لنفسه ولو
زادت قيمة الارض بعمل العامل وأراد المالك بيعها لم يصح لانها مرهونة باجرته كالقصارة (قوله
وطريق جعل الغلة الخ) ذكر المصنف لذلك طريقين والفرق بينهما أن الاجرة فى الاولى عين
فقط وان له الرجوع فى الارض متى شاء وانه يلزمه قيمتها اذا فسد منبتها لانها معارة بخلاف
الطريق الثانية فان الاجرة فيها عين ومنفعة وليس له الرجوع فى الارض ولا تلزمه القيمة ويقاس
على ذلك الطريقان فى المخابرة بعدها التى ذكرها الشارح وما ذكره من الطرق ليس قيدا بل
له طرق أخرى منها أن يقرض المالك للعامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله
ومنافع آلاته ومنها غير ذلك فراجعه

(قول المتن والاصح الخ) لو قال عاملتك على الشجر والارض بكذا كان هذا اللفظ كافيا لانه
صالح لهما صرح بذلك الامام وحكى فيه الاتفاق وقول الشارح الآتى بان يأتى بها عقب المساقاة
يخالف هذا وليس مرادا (قوله ويجوز تقديم المزارعة) هو مقابل الاصح فى الثانية قيل
ويلزم قائله أن يصح بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط قطع ويكون موقوفا على بيع
الشجرة لمن اشترى الثمرة (قوله والثانى قال الخ) وأيضا فبياض خيبر كان أقل لان الثمر فيها
كان أكثر من الشعير (قول المتن والاصح انه لا يجوز أن يخابر الخ) فى بعض روايات مسلم
دفع الى أهل خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وهو يدل للصحة تبعا وأجيب
بان المراد ما يحتاجون اليه من الآلات قال السبكى وهو تخصيص بلا دليل (قوله فالمغل
للعامل) أى وتجب تبقية الزرع الى أوان الحصاد ولو كان البذر منهما فهو بينهما ولكل
على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه ﴿فرع﴾ لو تسلم الارض ليزرعها
والبذر على العامل فترك الزرع وجب على العامل أجرة مدة التعطيل للارض بخلاف ما لو شرط
البذر على المالك فلا شئ على العامل لمدة تعطيله

﴿فصل يشترط﴾ فى المساقاة (تخصيص الثمر بهما واشتراكهما فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض) فلو شرط
بعض الثمر لغيرهما أو كله لاحدهما أو جزء منه للعامل أو المالك غير معلوم فسدت ولو قال
على ان الثمر بيننا أو أن
نصفه لى أو نصفه لك
وسكت عن الباقى صحت
فى الاولى مناصفة
والثالثة دون الثانية
على الاصح فى الثلاث أو
على أن ثمر هذه النخلة أو
النخلات لى أو لك والباقى
بيننا أو على ان صاعا
من الثمر لك أو لى والباقى
بيننا فسدت (والاظهر
صحة المساقاة بعد ظهور
الثمر لكن قبل بدو
الصلاح) والثانى
لا لفوات بعض الاعمال
وهو ما يخرج به الثمرة
وعارضه الاول بان العقد
بعد ظهورها أبعد عن
الغرر بالوثوق بالثمر الذى
منه العوض فهو أولى
بالجواز أما بعد بدو
الصلاح فلا تصح جزما
لفوات معظم الاعمال
(ولو ساقاه على وَدِيّ)
بفتح الواو وكسر الدال
المهملة وتشديد
التحتانية وهو صغار
النخل (ليغرسه ويكون
الشجر لهما لم يجز) كما
لو سلم اليه البذر ليزرعه
وأيضا الغرس ليس من
عمل المساقاة فضمه
يفسدها لما سياتى
(ولو كان) الودى
(مغروسا) وساقاه عليه
(وشرط له جزأ من الثمر
على العمل فان قدر مدة يثمر فيها غالبا صح) ذلك ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كأن ساقاه عشر سنين والثمر
يغلب وجوده فى العاشرة خاصة فان اتفق انه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر (والا) أى وان

﴿فصل﴾ فى بقية شروط المساقاة المتعلقة بالاركان الثلاثة الباقية وما يتبعها (قوله تخصيص
الثمر بهما) ادخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة والافصح ادخالها على المقصور كما فعل فى
القراض فيما مر ويخرج بالثمر الجريد والكرناف ونحوهما كالليف والساعد فللمالك وأما القنو
وهو مجمع الشماريخ فهو بينهما كالشماريخ (قوله بالجزئية) وان تفاوتت فى السنين
المشروطة حيث عين فى كل سنة ما يخصها أو أطلق الجزء فى جميعها وان اختلف النوع أو الجنس
فيستحق ذلك الجزء فى كل سنة ولو ساقاه على نوعين مثلا وجعل له النصف فى أحدهما والثلث فى
الآخر صح ان عين كل نوع والا فلا (قوله لغيرهما) أى وليس نحو عبد أحدهما كما فى
القراض (قوله على الاصح) هو المعتمد وهذا ان كان القائل المالك فان كان العامل صحت فى
الاولى والثانية دون الثالثة على ما هو الوجه وان تعدد المالك أو العامل أو هما لم يصح فى الاولى
ويشترط فى تعدد العامل بيان ما يخص كل واحد منهم بتفاوت أو تساو (قوله أو على أن ثمرة هذه
النخلة الخ) ومثله على أن ثمرة العنب لى والنخل لك أو عكسه وقياسه الفساد فيما لو شرط للعامل
نحو الجريد مما اختص به المالك أو شرط اختصاص أحدهما بما اشتركا فيه كالقنو أو
اشتراكهما فيما اختص به المالك نحو الجريد خلافا للزركشى واليه مال العبادى وفى كلام
الخطيب اعتماد كلام الزركشى ولو شرط للعامل غير الثمر كدراهم فسدت أيضا نعم ان وجدت
شروط الاجارة فهى اجارة لا مساقاة ولو تعدد المالك أو نوع المساقى عليه وشرط للعامل من
حصة كل مالك جزء معلوم أو من كل نوع كذلك صحت وان اختلفت الاجزاء كنصف من مالك
معين أو من نوع معين وربع من آخر وهكذا نعم ان اتحد العامل وشرط له نصف الثمر مثلا
صح وان لم يعلم قدر حصة كل واحد من المالكين (قوله بعد ظهور الثمر) ويملك العامل
حصته بمجرد العقد فى هذه أخذا مما ياتى (قوله بعد بدو الصلاح) ولو لبعضه كما فى التابير (قوله
على ودى) ويقال له الفسيل بالفاء (قوله لم يجز) ولا يصح وللعامل أجرة مثل عمله وان علم
الفساد على المعتمد عند شيخنا كما فى القراض وان كان الغراس للعامل فعليه أجرة الارض أو
الارض فله على مالك الغراس أجرة مثلها (قوله يثمر فيها) أى يقينا أو ظنا فقط (قوله لم يثمر)
أى فى العاشرة لم يستحق شيئا لا من الثمر ولا من الاجرة ولو أثمر قبلها فلا شئ له منه أيضا ولو أثمر فى
العاشرة وتأخر ادراكه لنحو برد لزم المالك اتمام العمل وللعامل ما شرط له ولو أثمرت ثانيا فيها

﴿فصل يشترط الخ﴾ اعلم ان العوض يشترط ان يكون من الثمرة فلو جعله من غيرها فسد
لكن ان ذكر أعمالا مضبوطة حينئذ فان نظرنا الى المعنى جعلناه اجارة بلفظ المساقاة أو الى
اللفظ فسد وهو الاصح وحيث تقرر ان العوض لا بد ان يكون من الثمار أشبهت القراض فتفرع
على ذلك ما ذكره الشيخ رحمه الله (قول المتن بعد ظهور الثمر) أى بشرط أن يجعل حصة العامل
من ذلك الثمر فلو شرطها من ثمر العام القابل فسد قاله الماوردى (قول المتن الثمر) خرج
الليف والجريد والكرناف فانها للمالك فلو شرطا ذلك بينهما كالثمر فوجهان أو اختصاص
العامل بها بطل وأما الشماريخ فهى شركة بينهما (قوله وهو ما يخرج به الخ) قال الماوردى
كان وجه صحة القراض للحاجة كون العمل يستخرج به الربح فكذا ينبغى أن يكون العمل مما
يخرج به الثمار (قوله كما لو سلم اليه البذر) أى وكما لو دفع اليه سلعة ليبيعها ويكون ثمنها قراضا
(قوله عشر سنين) أى فتكون الاعوام هنا كالاشهر من السنة الواحدة

قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) يصح ذلك كالمساقاة على الشجر الذي لا يثمر لخلوها عن العوض (وقيل ان تعارض الاحتمال) اى احتمال الاثمار واحتمال عدمه (صح) لان الثمر مرجو فان أثمر الشجر استحق العامل ماشرط له والا فلا شئ له وعلى عدم الصحة يستحق الاجرة وان لم يثمر (٦٨) لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة على حصته) كان كانت حصته في الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر فان لم يشرط له زيادة على حصته لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض ولا أجرة له بالعمل (ويشترط أن لا يشرط على العامل ماليس من جنس أعمالها) فان شرط ذلك كان شرط أن يبني له جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد (و) يشترط (أن ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط مشاركة المالك له في العمل أو اليد فسد العقد ولو شرط معاونة غلامه في العمل جاز ولابد من معرفته بالرؤية أو الوصف ويكون تحت تدبير العامل وان شرطت نفقته عليه جاز (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر) لانها عقد لازم كالاجارة (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر في الاصح) للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى والثاني نظر الى أنه المقصود (وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا) أي بنصف الثمر مثلا (أو سلمته اليك لتتعهده) بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل عليه بكذا وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وان تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها ومثل النخل في ذلك العنب

فهو للمالك ولو كان الثمر يغلب وجوده في واحدة من العشر فاثمر قبل العاشرة لزم العامل اتمام المدة وله ماشرط له (قوله لا يثمر فيها غالبا) أي يقينا أو ظنا أو احتمالا أو جهلا أخذا من الخلاف المذكور (قوله وعلى عدم الصحة) أي في صورة الاحتمال الشاملة لجهل الحال (قوله يستحق الاجرة) أخذا من العلة ولا أجرة له في صورتي العلم والظن لذلك ايضا (قوله وله مساقاة شريكه) وصورة عقده معه ما في الاجارة لارضاع رقيق وسيأتي ولأحد الشريكين مساقاة أجنبي لكن باذن شريكه على المعتمد عند شيخنا م ر والا لم يصح ونوزع فيه (قوله زيادة على حصته) أي ولم يستوف جميع حصة الشارط فان استوفاها كان ساقاه على ان كل الثمر له لم تصح لكن يستحق في هذه أجرة عمله وقيده في الروضة بما اذا جهل الفساد وتقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه انه لا شئ له في هذه وفيما لو قال على ان حصتي من الثمر لي على نظير ما لو قال المالك لعامل القراض قارضتك على أن جميع الربح لي وتقدم فيها انه لا شئ للعامل فيكون هنا كذلك فتأمل (قوله ان لا يشرط على العامل الخ) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا أجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبي (قوله جدر) بضم الجيم والدال جمع جدار وفي نسخة بالافراد وهو مضاف فيهم (قوله غلامه) والمراد به من يستحق منفعته ولو حرا (قوله جاز) وان لم يقدر النفقة وتحمل على العرف كما في القراض ولو شرط له جزء معلوم من الثمرة جاز أيضا وهو للمالك (قوله بتقدير المدة) فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة وفارق القراض لان الربح فيه غير معلوم وقته (قوله صريحة) هو المعتمد ومثلها على ان الثمر بيننا ومثل ساقيتك عاملتك وعلم انه لابد من ذكر العوض المشار اليه بقوله بكذا فلو سكت عنه فسدت وله الاجرة ولا تصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها ان لا تجد نفاذا في موضوعها وان تقبل العقد المنوي قاله شيخنا

(قول المتن كسنة أو أكثر) * (فرع) * ساقى الى مدة فادركت الثمار قبل فراغها وجب عليه أن يعمل بقيتها بغير أجرة وان انقضت وعليها طلع فعلى المالك التعهد الى الادراك قاله البغوي والرافعي وقال ابن أبي عصرون مؤنة السقي والحفظ عليهما ولا يلزم العامل تبقيتهما أجرة وان لم يحصل طلع الا بعد المدة فلا شئ للعامل فيه ويضيع تعبه في المدة اذا لم يكن فيها ثمرة لانه دخل على ذلك * (فرع) * المراد بالادراك في هذه المسائل الجداد وكذا في قول المتن ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر (قول المتن وصيغتها) اعلم ان هذا الذي ذكره من صور المساقاة على العين هو الذي يقع في وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل أن يساقي غيره وعمل الناس على خلافه فليتفطن لذلك (قول المتن بكذا) فلو تركه فسدت والظاهر عدم الاجرة (قول المتن أو سلمته اليك لتتعهده) قال السبكي الظاهر أنه كناية ولو ساقاه بلفظ الاجارة فهي اجارة فاسدة نظرا للفظ وكذا لو تعاقدا على الاجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضا تغليبا للفظ وعلل الامام المسئلتين بان اللفظ الصريح في شئ لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكي من حيث انه لم يجد نفاذا في موضوعه فهو كوهبتك كذا بالف فانه يصح ثم حاول الجواب بان بين معنى الاجارة والمساقاة تنافيا وأطال في بيانه

(و) يشترط) فيها (القبول) للزومها (دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل (وعلى العامل ما يحتاج اليه اصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي وتنقية نهر) أي مجرى الماء من الطين ونحوه (واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي الحفر حول (٦٩) الشجر يجمع فيها الماء لتشربه شبهت باجانات الغسيل قال الجوهري والاجانة واحدة الاجاجين (وتلقيح) للنخل وهو وضع شئ من طلع الذكور في طلع الاناث (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها (وكذا) عليه (حفظ الثمر) عن السارق والطير (وجداده) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين في الصحاح أي قطعه (وتجفيفه في الاصح) لانها من مصالحه والثاني ليست عليه لان الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لانهما بعد كمال الثمر وفي الروضة وأصلها كالتتمة حكاية الثاني في الحفظ انه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر وفي البسيط وغيره حكاية أنه على المالك وفي الكفاية حكاية ان الجداد والتجفيف على المالك والروضة كأصلها ساكتة عن ذلك وفيهما بعد حكاية الخلاف في التجفيف تصحيح وجوبه على العامل اذا اطردت العادة به أو شرطاه وظاهر أنه بهذا القيد ليس من محل الخلاف فان النافي لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط وقد ذكر الماوردي في الجداد وجهين أحدهما لا يجب على العامل الا بالشرط والثاني يجب عليه بغير شرط ويأتي مثل ذلك في الحفظ أيضا

م ر (قوله ويشترط القبول) أي لفظا فلا يكفي الفعل من أحد الجانبين وفي الكتابة واشارة الاخرس مامر في الضمان وجميع ماذكره من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك وللمساقي على ذمته ان يساقي غيره وان منعه المالك لكن لا يلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتي في المتبرع وأما المساقي على عينه ففيه مامر فيما لو قارض العامل عاملا آخر (قوله فلا يشترط) أي تفصيل الاعمال وان عقدت بغير لفظ المساقاة ويحمل على العرف ان كان وعرفه العاقدان والا لم يصح العقد بلا تفصيل (قوله وعلى العامل) قال شيخنا عطفه على العرف يفيد انه على العامل وان جرى العرف بخلافه وبه قال شيخنا م ر لانه قال كل مانصوا انه على العامل أو على المالك اتبع وان خالفه العرف والا رجع فيه الى عرف كل ناحية بما فيها ومثله مانصوا فيه على اتباع العادة وقال ابن حجر انه يتبع العرف في كل ناحية وكل مانصوا عليه انما كان بحسب العرف في زمنهم فلو جرى العرف في ناحية بخلافه عمل به (قوله ما يحتاج) أي فعل ذلك وكذا ما بعده كما يفيده تعبيرهم فيها بالمصدر وأما الذي يفعل به ذلك من الاعيان كالفأس والمنجل فعلى المالك ولو ترك العامل بعض مالزمه من الاعمال لم يسقط شئ مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبني على انه كالاجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر مامضى من أجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا الرملي (قوله حشيش) هو اسم للرطب واليابس كما قاله الازهري وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلا يعمهما فراجعه (قوله عن السارق والطير) أي ونحوهما وان يجعل لكل عنقود قوصرة مثلا ولو كثر السراق أو كبر البستان وعجز عن الحفظ ضم اليه مساعد واجرته عليه وقال الاذرعي على المالك (قوله واهمال الدالين في الصحاح) وفيها أيضا جواز اعجامهما واعجام احداهما (قوله في الاصح في الثلاثة) وان لم تجر بها عادة ومحل الخلاف عند الاطلاق كما سيذكره الشارح (قوله والثاني ليست عليه) أي ليس على العامل شئ من الثلاثة على هذا الوجه المرجوح كما يشير اليه الشارح بعد وحاصل كلامه أن في الثلاثة ثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل وهو الاصح والثاني أنها على المالك كما في البسيط والكفاية وليس في الروضة ولا أصلها والثالث أنها على المالك والعامل معا وهذا قد ذكره في الروضة وأصلها والتتمة في الحفظ وحده وقاس عليه الشارح الجداد والتجفيف وأشار بقوله وظاهر الخ الى الرد على الروضة وأصلها في اجراء الخلاف مع العادة أو الشرط مع أنه مما لا خلاف فيه واستشهد لذلك بما قاله الماوردي فتأمل هذه المناقشات من هذا الامام مع قوة الاختصار في الكلام (قوله لا يسعه مخالفة العادة) أي الموافقة لما نصوا عليه لا المخالفة له

(قوله ويشترط فيها الخ) أي قطعا ولا يجري فيها وجه القراض للزومها (قول المتن مما يتكرر) من العمل والاغبر الطلع الذي يلقح به متكرر كل عام وهو على المالك (قول المتن حشيش) أطلقه على الاخضر وهو في اللغة لليابس ولو عبر بالكلا كان أولى لانه يعمهما * (فرع) * وضع الشوك على الجدران وسد الثلم اليسيرة في الجدار يتبع فيه العرف (قول المتن حفظ الثمر) أي قياسا على مال القراض فان لم يحفظ بنفسه فالمؤنة عليه (قوله لان الحفظ خارج الخ) أي لان

وياتى وجه الاشتراك فيه فى الجداد والتجفيف (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر

والالزم بطلان مامر عن شيخنا الرملى فتامله (قوله كبناء الحيطان) وكذا ما يبنى به ومثله ما بعده (قوله جديدا) أى ابتداء أو بعد انهياره ومثله نصب باب ودولاب وحرث وما يحرث به من الآلات وما يحرث عليه كبقر وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها ونحو ذلك فيتبع فيه العادة قاله شيخنا (قوله بالظهور) قدم أنه يملكها بالعقد بعده فهى من أفراد هذا (قوله كالاجارة) بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بعين مع بقائها (قوله فلو هرب) أو امتنع أو حبس أو مرض (قوله من العمل) أى ولو قبل الشروع فيه (قوله وأتمه المالك) أى فعله ولو من ابتدائه كما علم آنفا بنفسه أو بماله أو بمتبرع عليه أو على العامل وان لم يعلما به أو كان بحضرتهما أو استغنى الشجر عن العمل (قوله بقى الخ) سواء فى المساقاة على العين أو الذمة لانه كقضاء دين الغير بغير اذنه (قوله استاجر الحاكم) أى أو أذن للمالك فى الانفاق ليرجع أو يقرض الحاكم عليه ان لم يكن له مال ولم يجد من يعمل بمؤجل الى ظهور الثمرة فلا يقرض اذا ظهرت ويستاجر منها ومحل استئجار الحاكم ان كانت المساقاة على الذمة والا امتنع اتمكن المالك من الفسخ فيخير بين الفسخ وتركه كما أشار اليه الشارح فيما ياتى (قوله وان لم يقدر على الحاكم) لعدمه أو عدم اجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل فليشهد على الانفاق أو على عمله بنفسه ان أراد الرجوع بما ينفقه أو باجرة عمله ويصدق فى قدره حيث وافق العرف (قوله كما ذكر) ومنه التصريح بالرجوع نعم يعذر فى تركه لجهل به لا فى ترك الاشهاد ولو تعذر العمل والانفاق لم يفسخ ان ظهرت الثمرة وهى لهما والا فله الفسخ وللعامل أجرة مثل ما عمل (قوله ولومات) أى فى المساقاة على الذمة كما سيذكره (قوله أتم الوارث الخ) أى ويلزمه الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستاجر الحاكم عليه من التركة من يتم (قوله بنفسه) ويلزم المالك تمكينه ان كان ثقة عارفا والا فلا ومثله من يعمل عنه ولو باجرة (قوله لم يقترض) أى لا يجوز وللوارث ان شاء فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك

أعمالها مما يتعلق بتنمية الثمار (قوله ويأتى وجه الخ) وجهه ما سلف لنا فى رأس الصفحة فى تعليل عدم وجوب الحفظ على العامل (قوله فيه) الضمير فيه يرجع لقوله فى الحفظ (قول المتن جديد) مثله ما عرض انهياره (قول المتن والمساقاة لازمة) أى ولو قبل العمل والجامع لهما مع الاجارة انهما عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها بخلاف القراض وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار فات عمل العامل بخلاف القراض فان فسخه قبل التصرف لا يضر قال السبكى ولك أن تقول اذا فسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمر هلا صح وتلزمه الاجرة كالجعالة قال ولم يبن لى دليل ظاهر على لزومها (قول المتن وأتمه المالك) مثله الاجنبى (قول المتن بقى استحقاق العامل) قال الامام هو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه والاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى رحمه الله ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بان غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن النيابة فى مسئلة الوظائف أقوى (قول المتن وان لم يقدر على الحاكم) أى كان يكون فوق مسافة العدوى أقول ينبغى أن يكون مثله ما لو توقف ذلك على كلفة ياخذها بغير حق *(تنبيه)* لو اختلفا فى قدر الانفاق فقد صحح الرافعى فى نظيره من هرب الجمال تصديق

نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد *(تنبيه)* يملك العامل حصته من الثمر بالظهور وقيل فى قول بالقسمة كالقراض وفرق الاول بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر (والمساقاة لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل قبل الفراغ) من العمل (وأتمه المالك) بنفسه أو بماله (متبرعا بقى استحقاق العامل والا) أى وان لم يتمه ورفع الامر الى الحاكم (استاجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله ان كان له مال والا اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (وان لم يقدر على الحاكم فليشهد على الانفاق) لاتمام العمل (ان أراد الرجوع) بما ينفقه ويصرح فى الاشهاد بالرجوع فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له أيضا فى الاصح لانه عذر نادر (ولومات) العامل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بان يستاجر عنه للزومه للوارث (وله أن يتم بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط وان لم يخلف تركة لم يقترض عليه وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط

الفسخ (قوله انفسخت بموته) قيده السبكى وغيره بما اذا مات قبل تمام العمل والا بان لم يبق الا نحو التجفيف فلا تنفسخ (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان الوارث هو العامل أو كان البطن الثانى فى الوقف انفسخت (قوله ببينة أو اقرار) وكذا بيمين مردودة من العامل على المالك فالمصدق ابتداء العامل ولا بد فى دعوى المالك الخيانة ان يعين قدر ما حصل بها ان أراد أن يغرمه فان أراد رفع يده عن الشجر سمعت مجهولة (قوله استؤجر) أى فى مساقاة الذمة والا فللمالك الفسخ (قوله وعليه) أى العامل فى حال ظهور الخيانة لا باشاعتها فان استاجر فيها فالاجرة على المالك وسواء فى ضم المشرف المساقاة على العين أو الذمة (قوله بخروج الشجر) مثال فيشمل الوصية بالثمرة قبل المساقاة كذا فى شرح شيخنا وفى استحقاق العامل الاجرة مع خروج الاشجار مستحقة نظر فراجعه (قوله أجرة المثل لعمله) أى حيث جهل والا فلا شئ له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع *(تنبيه)* تصح الاقالة فى المساقاة ولا شئ للعامل من الثمر ان كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل اتمام وان تضرر به ولا شئ له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل فان فسخ فلا شئ له وان أجاز أتم العمل وله حصته مما بقى وانما لم ينفسخ فى تلف الكل لانه لم يبق ما يرجى بقاؤه لاجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتعيين حصة الآخر كما فى الزكاة ولهما بعد أو ان الجذاذ القسمة ان قلنا افراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك وفى قدر الشجر المساقى عليه كما فى القراض فيتحالفان فى الاول ويصدق العامل فى غيره والله أعلم

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أشهر ماخوذة من آجره بالمد يؤجره ايجارا أو من أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للاجرة واشتهرت فى العقد وفيه أن المعنى الشرعى أعم من اللغوى وهو خلاف الاصل فيه فتامل (قوله هى) أى شرعا وعرفها بعضهم بانها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا فخرج بالمنفعة الاعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها وبقابلة للبذل نحو البضع وبالاباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعا ما لو وقعت الجعالة مثلا على عوض معلوم فتامل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تاتى ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى (قوله فلا بد فيها) أى على سبيل الركنية لان أركانها أربعة عاقد ومعقود عليه وأجرة وصيغة أو ثلاثة بجعل الأجرة من المعقود عليه واقتصار الشارح على ما ذكره لضرورة رجوع الضمير فى شرطهما وأل العهدية فى الصيغة الخ (قوله من الرشد الخ) سكت عن اشتراط الاسلام

تصديق الجمال (قول المتن ولو ثبتت) قضيته انها اذا لم تثبت لا ضم لكن قضية كلام الوسيط ان للمالك أن يضم باجرة عليه واستشكله الرافعى لما فيه من الحجر على العامل فى اليد (قوله بخروج الشجر) ليس بمتعين لانه قد يوصى بما سيحدث من الثمار ثم يساقى عليها ثم محل الرجوع اذا كان جاهلا

(كتاب الاجارة)

(قوله أى المؤجر والمستاجر) المفهومان من الاجارة

وان كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو اقرار (ضم اليه مشرف) الى ان يتم العمل (فان لم يتحفظ به استؤجر من ماله عامل) يتم العمل وعليه أجرة المشرف أيضا (ولو خرج الثمر مستحقا) بخروج الشجر مستحقة (فللعامل على المساقى أجرة المثل) لعمله

(كتاب الاجارة)

هى تمليك منفعة بعوض بشروط تاتى فلا بد فيها من عاقدين وصيغة (شرطهما) أى المؤجر والمستاجر (كبائع ومشتر) أى كشرطهما من الرشد وعدم الاكراه كما تقدم فى

لانه هنا يصح مع الكراهة أن يستاجر الذمى مسلما ولو اجارة عين ويستنيب المسلم كافرا يقوم عنه بخدمة الكافر وجوبا فى اجارة الذمة ويؤمر وجوبا بازالة ملكه عنه فى اجارة العين وللحاكم منعه منها ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو بغير اجارة ويصح أن يستاجر الاعمى نفسه او يؤجرها ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وان صح بيعها له ويصح ان يؤجر السفيه نفسه لما لم يقصد من عمله كما قاله الماوردى قال شيخنا المراد ما لا يقصد الحجر عليه بسببه كالحج وقضاء الحاجة ونحو ذلك وتصح اجارة الموقوف من ناظر لناظر آخر (قوله والصيغة آجرتك الخ) أى مثلا فالحصر المستفاد مما ذكره ليس مرادا (قوله منافعه) راجع للاخيرة فقط ولا يصح رجوعه لما قبلها فتامل ما سيأتى (قوله سنة) هو ظرف للمنافع أو مفعول لمقدر أى وانتفع به سنة وليست ظرفا لآجرت لان زمنه يسير والمراد منه الانشاء أيضا (قوله على الاتصال) المفهوم من الفاء اذ يشترط فى الصيغة هنا ما يشترط فيها فى البيع الا التاقيت فانه يشترط هنا وعبارة المنهج تفيد الصحة مع عدم ذكر الوقت وليس مرادا (قوله ومنعها الخ) فلا تصح بها وليست كناية على المعتمد ومن الكناية اسكن دارى شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة بالفوقانية وفى اشارة الاخرس ما مر فى الضمان (قوله الخ) أى من ذكر المدة والعوض والوقت وهذا على سبيل الاولوية من القابل وشرط من المبتدى ومن منع ارادة ذلك من كلامه فهم أن المراد الاشتراط ممن يقبل العقد فقال المراد الى آخر صيغ القبول المذكورة اذ بقى منها تملكت مثلا (قوله مفسد) لمنافاة وجوب ذكر التوقيت لوجوب عدم ذكره وقال السبكى لانه يقتضى ان يكون للمنفعة منفعة وليس كذلك ولان ذكر الوقت للاعلام بقدر المنفعة فهى كالكيل فى المكيل وليس توقيتا للعقد بدليل صحة التقايل بعد فراغ الوقت اه (قوله على عين) أى على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعده فمورد الاجارة المنفعة مطلقا وقيل موردها فى المعين العين قال الشيخان والخلاف لفظى لان من قال بالاول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك ورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها ان استئجار حلى الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد أو بيع الدار المستاجرة صحيح ان قلنا موردها المنفعة ولا يصح ان قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه (قوله وواردة على الذمة) أى على منفعة متعلقة بالذمة (قوله فى العقار) أى الكامل اما نصفه فاقل فيجوز ان يكون فى الذمة لثبوته فيها سلما وقرضا والسفينة كالعقار وقال الخطيب انها كالدواب كما قاله البلقينى ولو أذن الاجير المعين لغيره فى العمل وعمل فلا أجرة للاول مطلقا وعليه للثانى أجرة مثل عمله ان جهل الفساد والا فلا شئ له أيضا وفارق القراض والمساقاة

(قول المتن منافعه) ظاهر صنيعه ان الصيغتين قبله متنازعان فيه وليس مرادا بل هو متعلق بالاخيرة بدليل ما يأتى قريبا (قول المتن سنة) من ثم تعلم انه لا بد من المدة (قوله على الاتصال) هو مفهوم من الفاء (قول المتن قبلت) لانها بيع (قوله الخ) بيان لما هو المعتاد (قوله مفسد) كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة (قوله فذكر المنفعة معه مفسد) قال السبكى لانه يقتضى أن يكون للمنفعة منفعة (قول المتن قسمان واردة على عين) أى مرتبطة بها فلا ينافى تصحيحهم أن موردها المنفعة بدليل صحة اجارة حلى الذهب بالذهب (قول المتن كاجارة العقار) كما ان العقار لا يصح السلم فيه لا يجوز اجارته فى الذمة (قوله ان يكن غنيا أو فقيرا الى آخر الآية) يعنى يجوز عود الضمير مثنى عند ارادة التنويع فلا ينافى قولهم عود الضمير والوصف والاخبار عن أحد الشيئين يكون مفردا

البيع (والصيغة آجرتك هذا أو اكريتك هذا أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول) على الاتصال (قبلت أو استاجرت أو اكتريت) الخ (والاصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها) أى الدار الخ (ومنعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) الخ لان المنفعة مملوكة بالاجارة فذكرها فيها تأكيد ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكره فى المنفعة مفسد والثانى فى الاولى قال لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فذكر المنفعة معه مفسد وفى الثانية نظر الى المعنى وهو ان الاجارة صنف من البيع (وهى) اى الاجارة (قسمان واردة على عين كاجارة العقار ودابة أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف باو كما فى قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة و بان يلزم ذمته خياطة أو بناء) واقتصر فى العقار على اجارة العين لانه لا يثبت فى الذمة

(قول

بان العامل فيهما وقع معه عقد وبان العقد للاستحقاق (قوله استاجرتك) ومنه ألزمتك عمل كذا على الاصح من وجهين (قوله ويشترط فى اجارة الذمة) وان عقدت بغير لفظ السلم (قوله ولا يجوز فيها تاجيل الاجرة) ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها واذا وقع شئ من ذلك بطل العقد فى الاول وكذا فيما بعده ان تفرقا قبل القبض وقيل يبطل وان لم يتفرقا كما فى عقد السلم وقد يفرق بان فى عقده خيارا وما ذكر اجازة فهى كالتفرق ولا كذلك هنا وقياس عقد السلم أنه لو قبض بعض الاجرة صح فيما يقابله وهو محتمل فتامل (قوله ذلك) أى التسليم وتجوز الحوالة بها وعليها والابراء منها ان كانت فى الذمة ولو فى مجلس العقد ولا يتعين مجلس العقد لتسليمها (قوله وهو أعم مما قبله) أى من عبارة المصنف والروضة لشموله ما فى الذمة مطلقة كانت أو مؤجلة نعم لا تستحق الا بتسليم العين فان تنازعا فكما فى المبيع *(تنبيه)* لو آجر الناظر فى وقف الترتيب العين الموقوفة مدة طويلة وقبض أجرتها فله تسليم جميعها للبطن الاول وان علم موتهم قبل مضيها واذا ماتوا لم تنفسخ الاجارة ويرجع من بعدهم على تركتهم ولا ضمان على الناظر ولا على المستاجر كما أفتى به ابن الرفعة واعتمده شيخنا الزيادى والرملى كوالده وخالفهم الخطيب فى المدة الطويلة وهل لمن انتقل اليهم الاستحقاق فسخ الاجارة فراجعه *(تنبيه)* آخر سيأتى أن ملك الاجرة بالعقد ملك مراعى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة تبين أن المؤجر استقر ملكه على ما يقابله ان قبض المستاجر العين أو عرضت عليه وامتنع (قوله ويشترط كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ويكفى رؤيتها فى المعينة والعبرة فيها بنقد البلد وقت العقد وفى أجرة المثل بوقت تلف المنفعة نعم يصح الاستئجار للحج بالرزق توسعة فيه وفى الروض أنه ليس اجارة وانما هو نوع من التراضى وجوز مالك وأحمد الاجارة بالنفقة أو الكسوة ويحمل على الوسط فيهما (قوله للجهالة فى ذلك) هو للاغلب فيما يعلف به فالمعلوم فيه كذلك لضم العمل المجهول اليه فان لم يضم العمل اليه وقد ذكروا قدرا معلوما وأذن له خارج العقد بصرفه فى العلف أو العمارة جاز واغتفر كونه قابضا ومقبضا من نفسه لوقوعه ضمنا ومنه قبض المستحق من مستاجر الوقف ما سوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه اذن رب الدين للمديون فى اسلاف ما فى ذمته لفلان مثلا ومنه اذن الناظر لمستاجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا م ر هذا ان كان الصرف من أجرة عليه فان أريد الصرف ليكون دينا على الوقف فلا يكفى اذن الناظر بل لا بد من اذن القاضى وقال شيخنا الطبلاوى لا بد من اذن القاضى مطلقا ولا يكفى اذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا باذن الناظر وحده مطلقا خصوصا اذا لزم على اذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لا عدول عنه ومال اليه شيخنا الزيادى آخرا واعتمده ويصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع ان لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم (قوله بالجلد) أى جلدها (قوله ببعض الدقيق) أى منها وان عين قدره كصاع مثلا والنخالة كذلك والعلة للاغلب والاولى أن يعلل بعدم القدرة

(قول المتن ويجوز فيها) الضمير فيه يرجع للاجارة من قوله واجارة العين (قوله أى بنفس العقد) كما يملك المستاجر المنفعة بنفس العقد ثم ملكه الاجرة ملكا مراعى بمعنى كلما مضى جزء من الزمان استقر ملكه على ما يقابله *(فرع)* لو آجر الناظر الوقف سنتين مثلا وتعجل الاجرة فلا يدفع للبطن الاول الا بقدر ما مضى من الزمان فان زاد على ذلك ضمن (قول المتن ويشترط كون الاجرة معلومة) وسواد العراق كان ضرورة (قول المتن بالعمارة والعلف) هما مثالا الذمة والاثنان بعدهما مثالا العين *(تنبيه)* ذهب مالك وأحمد الى صحة استئجار

(ولو قال استاجرتك لتعمل كذا فاجارة عين) للاضافة الى المخاطب (وقيل اجارة ذمة) لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره (ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع ولا يجوز فيها تاجيل الاجرة (واجارة العين لا يشترط ذلك فيها) كالثمن فى البيع (ويجوز) فى الاجرة (فيها التعجيل والتاجيل ان كانت فى الذمة) بخلاف المعينة فانها لا تؤجل (واذا أطلقت تعجلت وان كانت معينة ملكت فى الحال) أى بنفس العقد وفى الروضة وأصلها ان المطلقة تملك بنفس العقد أيضا وفى التتمة تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت فى الذمة أو عين مال وهو أعم مما قبله (ويشترط كون الاجرة معلومة) كالثمن فى البيع (فلا تصح) اجارة الدار والدابة (بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها بضبط المصنف وهو بالفتح ما تعلف به للجهالة فى ذلك (ولا ليسلخ) الشاة (بالجلد و يطحن) الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد

قبل التسليم حالة العقد (قوله أى المرأة) ومثلها الرجل وخرج بها نحو شاة فلا يصح لعدم قدرة التسليم (قوله رقيقا) ومثله الدابة (قوله ببعضه) اى المعين بالجزئية كربع والمفهوم من كلام المصنف أن يقول استأجرتك لارضاع هذا الرقيق بربعه الآن فيصح و ينزل على ملك المستأجر قال شيخنا م ر وكذا لو قال لارضاع كله أو جميعه خلافا لشيخ الاسلام فى كتبه والوجه ما قاله شيخ الاسلام كما يأتى فان قال لارضاع ثلاثة أرباعه بربعه أو بربعه لارضاع باقيه صح بلا خلاف وما هنا يجرى فى المساقاة كما مرت الاشارة اليه قال شيخنا م ر أيضا و يجرى مثل ذلك فى صورة الطحن السابقة ولعله لو قلنا بصحتها فتأمله أو المراد بجزء معين من البر لا من الدقيق فراجعه (قوله متقومة) أى ومباحة ومقدور على تسليمها ومقصودة ومملوكة له واقعة للمكترى ولا تتضمن استيفاء عين قصدا وتستوفى من العين مع بقائها وكل ذلك يعلم من كلامه (قوله لها قيمة) فليس المراد بها ما قابل المثلية (قوله على كلمة لا تتعب) ولو فى غير مستقر القيمة والضربة كالكلمة والمراد ما شأنه ذلك وان حصل به تعب والمراد بالكلمة اللغوية وقال السنباطى يستحق أجرة المثل اذا كان فيها تعب نعم ان كانت مع تأمل كضربة لتقويم نحو سيف أو قصد صحت الاجارة وخرج بها ذكر الاذان والاقامة فتصح الاجارة لكل منهما (قوله دراهم ودنانير) بخلاف الحلى فيصح اجارته (قوله للتزيين) قال شيخنا الرملى أو للضرب على صورتها فلا تصح الاجارة فيهما وانما صحت الاعارة فيهما لعدم المال وقال شيخنا الزيادى بصحة الاجارة للضرب المذكور كالاعارة له ومحل المنع فيها ما لم يكن لها عرى ولو منها والا صحت لانها حينئذ كالحلى (قوله لا قيمة لعينه) فيصح استئجار نحو هرة لصيد فار وفهد لصيد وقرد لحراسة وطاوس للونه وطير كعندليب لصوته وشجرة لظلها أو لربط دابة بها ومسك لشمه وتفاح كثير كذلك لا تفاحة واحدة لانه تافه فيها والشبكة لصيد وحبل لنشر ثياب عليه وحجر لسد كوة وحش لقضاء حاجة وبستان للتفرج فيه وكتب مباحة لا فحش فيها للقراءة أو كتابة ويصح استئجار القسى والرماح لا النشاب الا تبعا للقسى على الاوجه (قوله قادر على تسليمها) وان لم يملك محلها كمستأجر وما أقطعه الامام ومنه نحو أراضى مصر خلافا للغزالى فان حمل على من منعه الامام فواضح (قوله وآبق) ومنذور العتق ومشترى بشرط العتق ومغصوب لغير من هو بيده وغير قادر على انتزاعه حالا ومنه كون الدار مسكن الجن مثلا (قوله للحفظ) أى بالبصر والاجارة على عينه ومثله غير قارئ لتعليم القراءة وان اتسع الزمن بقدر ان يتعلم و يعلم لان المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر (قوله وأرض) ومثلها الحمام (قوله للزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فان استأجرها لغير الزراعة صحت حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو آجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بما شئت صح و ينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس و بناء فان قال مقيلا ومراحا وللزراعة ان أمكن صح ان اراد التعميم أو بين ما لكل واحدة من ذلك والا بطل (قوله وفى الروضة الخ) ذكره ليفيد ان المراد بالاعتياد الغالب فلا

الاجير بنفقته وكسوته وتحمل على الوسط (قوله أى لها قيمة) ليس المراد مقابل المثلى (قول المتن فلا يصح استئجار بياع الخ) نظيره عدم صحة بيع حبة الحنطة (قوله يتنازع فى ذلك) أى و يقول هى منافع تستباح بالاعارة فاستحقت بالاجارة *(فرع)* اجارة الشمع للايقاد فاسدة وهذه مما عمت بها البلوى (قول المتن على تسليمها) كالبيع قيل الاحسن أن يقول القدرة على تسلمها *(فرع)* الاقطاع أفتى النواوى بان المقطع يؤجر وخالفه الشيخ الفزارى و ولده وغيرهما من أهل الشام وفصل بعضهم بين اذن الامام أو اطراد عادة و بين غير ذلك (قوله

و بقدر الدقيق والنخالة (ولو استأجرها) أى المرأة (لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح) للعلم به والثانى قال ينبغى أن يقع عمل الاجير فى خالص ملك المستأجر ولو كانت الاجارة ببعضه بعد الفطام لم تصح جزما للجهل به اذ ذاك (وكون المنفعة متقومة) أى لها قيمة (فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب وان روجت السلعة) اذ لا قيمة لها (وكذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب لصيد) أو حراسة لا يصح استئجارها لما ذكر (فى الاصح) لان التزيين بالنقد لا يقصد الا نادرا والنادر كالمعدوم فلا قيمة له والكلب لا قيمة لعينه فكذا المنفعة والثانى ينازع فى ذلك (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أى المنفعة حسا أو شرعا (فلا يصح استئجار آبق ومغصوب وأعمى للحفظ) أى حفظ المتاع (وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) وفى الروضة كأصلها

يكفى مع احتمال التساوى أو الندور (قوله نادر) أى غير غالب وهو راجع لمطر وسيل (قوله دائم) أى يحصل فى وقت ارادة حصوله على الدوام وتصح اجارتها قبل حصوله وحال وجوده عليها وان لم تكن مرئية لانه من مصالحها أو بعد انحساره عنها ولو لم ترو أو لم ينحسر الماء عنها انفسخت الاجارة أو عن بعضها أو لم يرو بعضها انفسخت فيه وثبت الخيار فى الباقى فورا (قوله من نهر الخ) أى موجود حالة العقد أو التزم المؤجر ايجاده قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله والغالب الخ) راجع الى المطر والثلوج كما مر *(فرع)* لو لم تجر العادة بتكرر الزرع لم يكرر وان بقيت المدة بعد حصاده مثلا فان فعل لزمته أجرة المثل ولو تأخر أوان الزرع بلا تقصير لزم المؤجر ابقاؤه بلا أجرة أو بتقصير لزم المستأجر أجرة ما زاد ولو أكله نحو جراد لم يسقط شئ من الاجرة ولو نبت ثانيا أبقى الى تمام المدة وله زرع غيره بعد تلفه ان بقى من المدة ما يسعه (قوله من صحيحة) أى لغير قود ونحوه (قوله الوجعة) أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الالم بقلعها و يستحق الاجرة بتسليمه نفسه ومضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الاجرة و ردها لو أخذها مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى به وهو مرجوح كما سيأتى (قوله ولا حائض لخدمة مسجد) اجارة عين فى زمن الحيض أو فى زمن تحيض فيه والا بان كانت المدة قدر الا تحيض فيه صحت فان حاضت فيها انفسخت الاجارة فى زمن الحيض تفريقا للصفقة والكلام فى المرأة المسلمة بخلاف الكافرة لجواز تمكينها من دخول المسجد مع أمن التلويث كذا قاله شيخنا والوجه عدم التقييد بالامن المذكور فراجعه (قوله لحرمة المكث) ولا تستحق أجرة لو خدمت ومثل ذلك كل محرم كذى سلس وجراحة نضاخة وتعليم توراة وانجيل وسحر وفحش وتنجيم ورمل وحمل مسكر لغير اراقته وتصوير حيوان ونياحة ونحو ذلك ولا يجوز بذل مال فيه لغير ضرورة ومثله أيضا استئجار كافر مسلما لبناء نحو كنيسة وان أقروا عليها لحرمته وما نقل عن الزركشى من جوازه محمول على كنيسة للمارة ومثله استئجار أجنبى أجنبية لخدمته ولو أمة لانه لا يخلو عن النظر غالبا قال شيخنا وهذا فى اجارة العين فراجعه (قوله لان أوقاتها الخ) قال شيخنا وظاهر فى زوج حاضر يمكن استمتاعه والا كغائب وصغير فلها الاجارة مدة غيبته أو عدم تمكنه وهو كذلك ولو حضر فى أثناء المدة انفسخت فيما بقى (قوله و باذنه يصح) كما لو استأجرها هو لخدمته مثلا و ينبغى سقوط نفقتها كما لو سافرت لغرضها فراجعه وللمرأة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع بها وقت العمل لكن تسقط نفقتها (قوله أما الامة) أى غير المكاتبة لانها كالحرة *(تنبيه)* ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قال

ولا تسقى بماء غالب الحصول الخ) لو قال المكرى انا أحفر بئرا أسوق منها الماء لك أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الروياني وابن الرفعة *(فرع)* لو أجرها والماء عليها اصح أيضا وان لم يرها قبل ذلك لانه من مصالحها (قول المتن فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة الخ) ولو استأجر أجنبى أمة تخدمه فوجهان و ينبغى أن يكون الاصح التحريم لانه لا ينفك عن النظر غالبا (قول المتن وكذا منكوحة لرضاع الخ) *(فرع)* امرأة خلية أجرت نفسها لترضع صبيا ثم أجرت نفسها مرة أخرى فالثانية باطلة خلافا لابى حنيفة رحمه الله وعلله ابن الصباغ بانه لابد من تقدير المدة فى الرضاع وأفتى بعضهم بعدم صحة استئجار العكامين للحج لان الاجارة وقعت على عينهم فكيف يستأجرون بعد ذلك للحج ونظر فيه العراقى وقال يمكن أن يقال لا تنافى بينهما (قول المتن و يجوز تأجيل المنفعة) أى لان الدين يقبل التأجيل

ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل وان أمكن زرعها باصابة مطر عظيم أو سيل نادر (و يجوز ان كان لها ماء دائم) من نهر أو عين أو بئر (وكذا ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة و الغالب حصولها فى الاصح) والثانى لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجرى الخلاف فى أرض مصر التى تروى من زيادة النيل غالبا قبل ريها (والامتناع الشرعى) للتسليم (كالحسى) المتقدم (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) بخلاف الوجعة (ولا حائض لخدمة مسجد) لحرمة المكث (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير اذن الزوج فى الاصح) لان أوقاتها مستغرقة بحقه والثانى يصح وللزوج فسخه حفظا لحقه و باذنه يصح جزما والكلام فى الحرة أما الامة المزوجة فللسيد ايجارها قطعا لان له الانتفاع بها (و يجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة كألزمت ذمتك الحمل لكذا (الى مكة أول شهر كذا)

أى مستهله كالسلم المؤجل (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة الدار السنة الآتية (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز فى الاصح) وهذا كالمستثنى مما قبله لاتصال المدتين والثانى لا استثنيه (ويجوز كراء العقب) أى النوب (فى الاصح وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) أى والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) على التناوب (ويبين البعضين) أى فى الصورتين (ثم يقتسمان) أى المكترى والمكرى فى الاولى أو المكتريان فى الثانية ما لهما من الركوب على الوجه المبين كفرسخ لهذا ثم فرسخ للآخر فى الاولى ويوم لهذا ثم يوم للآخر فى الثانية وهكذا والوجه الثانى المنع فى الصورتين لانها اجارة أزمان منقطعة والثالث المنع فى الاولى لانها لم يتصل زمن الاجارة فيها بخلاف الثانية والرابع المنع فيهما فى اجارة العين لاشتمالها على اجارة الزمان المستقبل ودفع بان التأخر الواقع فى ذلك من ضرورة القسمة فلا يضر

بعضهم الا فى وقت يعطل عليه المنفعة (قوله أى مستهله) هو تفسير لاوله أى يحمل على ذلك العقد (قوله ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) وجوزها الائمة الثلاثة (قوله كاجارة الدار الخ) ومثلها دار لا يمكن تفريغها الا بعد مضى مدة لها أجرة الا ان كانت الامتعة للمستأجر (قوله لمستأجر الاولى) أى لمستحق منفعتها آخر السنة الاولى ولو غير المستأجر الاول كان آجر المستأجر الاول نصف السنة الآخر لمستأجر آخر فتصح اجارة السنة الثانية من الثانى لا من الاول وان لم تفرغ مدة الاول ان أمكن وسواء فى ذلك اجارة المملوك والموروث والموقوف من الناظر أو غيره نعم ان شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنوات مثلا لم يصح العقد قبل انقضائها على المعتمد ما لم تدع ضرورة اليه كان تتوقف عمارته على أكثر فيجوز بقدر الحاجة ابتداء ودواما ولو تقايل المستأجر والمؤجر فى العقد الاول لم يبطل الثانى (قوله وهذا كالمستثنى الخ) ومنه اجارة الارض قبل أوان الزرع كما مر ومنه الاجارة للحج قبل الاحرام به لكن فى وقت خروج أهل بلده لا قبله وتصح اجارة نحو جمال وعكام للحج لان شغله ليس مانعا من أعمال الحج ومنه كراء العقب الآتى (قوله العقب) سمى بذلك لان كل واحد يعقب صاحبه فى استيفاء المنفعة (قوله دابة) ومنها الرقيق للخدمة مثلا ويصح استئجارها للعمل الليل دون النهار أو عكسه ولا يجوز مثل ذلك فى نحو الدار فيشترط اتصال المدة فيها والفرق عدم قدرة الاولين على التواصل (قوله بعض الطريق) المراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة فذكر الايام فى كلامه ليس مرادا (قوله فى الاولى) ويجب فيها تقديم نوبة المكترى على المكرى لاجل اتصال المنفعة بالعقد كذا قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى لكن يؤخذ من الوجه الثالث المقابل فى الشرح ما يصرح بعدم اشتراطه لانه جعل تقديم المالك مورد الخلاف فراجعه (قوله والمؤجر الخ) أى ان كان وانما ذكره لقوله يقتسمان والا فقد مر صحة اكراء الليل دون النهار مثلا والركوب غير لازم (قوله البعضين) فيه تثنية لفظ بعض وادخال ال عليه وقد منعه جمهور النحاة وعلم مما ذكر انه لا يجب فى العقد تعيين المتقدم من الراكبين فيقدم أحدهما بتراضيهما أو بقرعة ان تنازعا وان شرطاه عمل به (قوله ثم يقتسمان) ويجب مراعاة النصفة فى القسمة فلا تطول زمنا تعيى فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة شديدة واذا اقتسما بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا (قوله المبين) أى بذكرهما ويحمل الاطلاق عليه حيث كان به عرف وذكر الشارح الفراسخ فى الاولى والايام فى الثانية تصوير ولو سكتا عن التناوب صحت الاجارة وركباها معا ان احتملتهما والا تناوبا ويقرع بينهما ان تنازعا فيمن يقدم * (تنبيه) * لو مات الراكب

(قوله أى مستهله) يريد ان هذا هو المراد والا فقد قال الوافى السلم لا يصح أن يجعل محله أول الشهر لانه يصدق بجميع النصف الاول خلافا للبغوى حيث قال بالصحة ويحمل على مستهله (قول المتن ولا يجوز الخ) أى خلافا للائمة الثلاثة انا القياس على البيع (قوله لاتصال المدتين) نظير ذلك بيع الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع يصح من صاحب الشجرة دون غيره ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأوجرستا فى عقدين أفتى ابن الصلاح بعدم الصحة لان المقتضى للصحة فى اجارة مدة تلى مدة فى غير الوقف اتصال المدتين وكونه ما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملا بشرط الواقف وخالفه ابن الاستاذ نظرا الى مطابقة اللفظ للحقيقة (قول المتن كراء العقب) سميت بذلك لان كل واحد يعقب صاحبه (قول المتن دابة) فى معناها العبد وخرج الدار والثوب اذا استأجرهما للانتفاع ليلا فقط مثلا فانه

* (فصل يشترط كون المنفعة معلومة) كالمبيع فماله منافع يجب بيان المراد منها (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان كدار) للسكنى (سنة وتارة) تقدر (بعمل كدابة) للركوب (الى مكة

لم يلزمه حمله على الدابة وليس للآخر ركوب فى مدة كانت له

* (فصل فى بقية شروط المنفعة) * ومنها أن لا تتضمن استيفاء عين قصدا كما مر فلا يصح استئجار بستان لاخذ ثمرته ولا بركة للاصطياد منها ونحو ذلك وخرج بقصدا نحو اللبن فى الاجارة للارضاع لانه تابع (قوله معلومة) بالمعنى الشامل للعينة فلا يصح ايجار أحد هذين والعلم فى اجارة العين بالتعيين وفى اجارة الذمة بالوصف وفى كل منهما بالقدر (قوله كالمبيع) الا فى المشاهدة لان المنفعة لا تشاهد (قوله يجب بيان المراد منها) وبه يعلم أن ما له منفعة واحدة لا حاجة فيه للبيان كالبساط ومحل وجوب البيان فى غير ما استثنى كدخول حمام فيغتفر فيه الجهل بقدر المكث فيه وبقدر استعمال آلاته كالطاسة والثوب وبقدر الماء والاجرة فى مقابلة غير الماء والماء بالاباحة فاعداه غير مضمون لانه بالاجارة ولو الفاسدة وكذا ثياب الداخل فلا تضمن الا على من استحفظه عليها قال شيخنا أو دفع له شيأ فى مقابلة حفظها (قوله تارة) هو نصب على المصدرية ومعناه المرة كما قاله الجوهرى أو الوقت والحين كما قاله غيره (قوله كدار للسكنى) بان يذكر حدودها كما فى البيع (قوله أو تكون معروفة) وأن يقول أجرتكها للسكنى سنة أو لتسكنها سنة فان قال على أن تسكنها أو بشرط أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح قال شيخنا هذا ان كان من المؤجر فان كان من المستأجر صحت كما قال الصيمرى انه لو قال استأجرتها لاسكنها وحدى صح على الاصح وليس له سكنى زوجته معه وان حدثت بعد العقد وتقدم انه لا بد من ذكر الاجرة فلو قال آجرتكها كل شهر بدينار لم تصح الا فى اكتراء الامام للاذان والاقامة ولو قال آجرتكها هذا الشهر بدينار وما بعده بحسابه أو آجرتكها شهرا بدينار فاذا مضى فقد آجرتك شهرا آخر بحسابه صحت فى الشهر الاول فقط ولو قال آجرتكها شهرا ثلاثين يوما كل يوم بدرهم فبان تسعة وعشرين بان بطلانها لتعذر الجمع كذا قيل والوجه حمل الشهر على العددى لا الهلالى الا ان صرح باسمه كشهر كذا ولو قال آجرتكها سنة كل شهر بدرهم صح ويكفى فى تقدير المنفعة فى السكنى تقدير زمن يقابل باجرة ولو دون يوم على المعتمد واعلم ان منافع العقار والثياب والاوانى ونحوها لا تتقدر الا بالزمن لانه لا عمل فيها وكذا الارضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها (قوله كدابة) تشمل المعينة كهذه الدابة أو ما فى الذمة كدابة صفتها كذا (قوله الى مكة) يفيد انه لا بد من بيان الناحية التى يركب اليها ولا بد من بيان محل التسليم فى الدابة فلو استأجر دابة للركوب شهرا صح وحينئذ فلا بد من بيان مكان تسليمها فى عوده أو فى مقعده سواء كان الشهر ذهابا فقط أو ذهابا وايابا وليس له الرجوع بها فى الاول منه بل يسلمها لنائب المالك ان كان والا فالى الحاكم كذلك والا فالى أمين الحاكم فان تعذر فله الرجوع بها ولا يجوز أن يركبها لانه لا يلزمه الرد وبذلك فارق جواز عود المستعير راكبها وليس له اذا استأجر للركوب فى العودان يقيم فى مقعده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة

لا يصح والفرق ان الاولين لا يطيقان العمل دائما ومن ثم تعلم أنه لو استأجر العبد والدابة لينتفع الايام دون الليالى صح وهو كذلك كما قاله فى التكملة آخر الفصل وفى قطعة السبكى لو أجره ليركب بعضا ويمشى بعضا صح أيضا

* (فصل يشترط كون المنفعة معلومة) * عينا وقدرا وصفة فلا يصح آجرتك أحد العبدين ولا الغائبة ولا الحاضرة بغير تقدير بمدة أو محل عمل كما سيأتى نعم يستثنى دخول الحمام فانه جائز من غير تقدير (قول المتن ثم تارة) أى مرة (قول المتن سنة) معينة متصلة بالعقد لانه لا يدرى

وكخياطة ذا الثوب) والمعنى بمحل العمل كما فى المحرر (فلو جمعهما) أى الزمان والعمل (فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الاصح) لان الزمان قد لا يفى بالعمل والثانى يقول ذكر الزمان للتعجيل (ويقدر تعليم القرآن بمدة) كشهر قطع به الامام والغزالى وايراد غيرهما يقتضى المنع زاد فى الروضة ان الاول أصح وأقوى (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات بان يسمعها المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم وقيل يكفى ذكر عشر آيات مثلا من غير تعيين سورة وقيل لا بد من تعيينها (وفى البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك) بفتح السين أى الارتفاع

(قوله ذا الثوب) أى أو ثوبا صفته كذا ويبين نوع الخياطة وغير ذلك مما يحتاج اليه (قوله والمعنى بمحل العمل) لان العمل فى الدابة سيرها أو ركوبها ومحله مسافة ذلك وهى التى تقدر والعمل فى الثوب فعل الخياط كغرز الابرة ومحله نفس الخياطة وهى التى تقدر وقد يطلق المحل على نفس الدابة والثوب وليس مرادا فتأويل الشارح دفعا لما يوهمه كلام المصنف من الصحة لو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا وليس كذلك ولا بد ان يبين نوع الخياطة ومحلها من انه ثوب أو غيره وانه قميص أو قباء أو غيره وكون الخياطة رومية أو فارسية والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة واحدة نعم ان اطرد العرف بشئ من ذلك حمل الاطلاق عليه (قوله ليخيطه) أى الثوب مثلا وان كان صغيرا جدا *(تنبيه)* الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لانها عمل مستقبل لتوقفها على القطع وللقطع والخياطة صحيحة (قوله والثانى يقول الخ) فان علم ذلك صح على الاول أيضا وعلى الثانى يستحق الاجرة باسرع الامرين (قوله تعليم القرآن) أى جميعه أو شئ منه على التفصيل الآتى واذا أطلق انصرف لجميعه الا لقرينة (قوله أصح وأقوى) هو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف لان ظاهر كلامه انه ليس فى المسئلة خلاف (قوله أو تعيين) علم انه لو جمع بين المدة وتعيين السورة مثلا لم يصح وهو كذلك لانه جمع بين المحل والزمان كما مر (قوله بان يسمعها الخ) راجع الى الآيات وأما السورة مثلا فانها معلومة بتعينها فلا حاجة الى سماعها ولا تصح مع اطلاقها ولا يكفى تعيين الآيات فى المصحف من غير سماع وفى تقدير الزمان لا يحتاج لشئ من ذلك ويعلمه ماشاء قليلا أو كثيرا ويشترط فى جميع ذلك تعيين المتعلم وان لم ير أو يختبر حفظه ويشترط كونه مسلما أو يرجى اسلامه وتعيين محل القراءة من بيت المتعلم أو غيره ان اختلف به غرض لا تعيين حرف كقراءة نافع مثلا ويحمل على عرف محله من حفظ أو استخراج أو غيرهما فان لم يكن عرف وجب التعيين ومتى عين شئ تعين *(تنبيه)* لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه وجب اعادته ان كان بعض آية والا فلا ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فان أمكن البناء على ما فعل استحق القسط والا كان مات المتعلم لم يستحق شيأ وهذا يجرى فى سائر الاجارات كالبناء والخياطة ولو استأجره لتعليم القرآن كله فى مدة لم يصح لانه من الجمع بين المحل والزمن واذا قلنا بالصحة فتعلمه كله فى بعضها استحق بالقسط وتنفسخ فى الباقى وكذا يقال فى غير ذلك كالمداواة والاكتحال ولو استأجره لحرف أو قدر فعلمه غيره لم يستحق شيأ *(فرع)* تصح الاجارة لقراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب ان قرأ بحضرته أو نواه بها أو أهدى له الثواب بعدها كان يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو مثل ثوابه لفلان وما جرت به العادة من نحو زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم أو واصلا له أو به مندوب اليه خلافا لمن نازع فيه ويحصل مع ذلك ثواب القراءة للقارئ كذا قالوه فانظره مع قولهم كل عبادة كان الحامل عليها أمرا دنيويا لا ثواب فيها للفاعل وعلى الاول تفارق الحج بعدم امكان تعدده واذا قرأ جنبا ولو ناسيا لا يستحق اجرة *(فرع)* تجوز الاجارة على كل شعار مسنون كالاذان والاقامة والاجرة عليهما بصفاتهما وعلى أذكار الله تعالى من غير القرآن حيث كان فيها كلفة لا على

قدر السكنى فيذكر المدة تصير المنفعة معلومة (قوله والثانى الخ) عليه يستحق الاجرة باسرعهما تماما وقيل المعتبر الزمان وقيل المعتبر العمل (قوله المنع) أى لتفاوت السور والآيات صعوبة وسهولة وعلى الاول الظاهر دخول الجمع مالم تطرد عادة باستثنائها ثم المراد ما يسمى قرآنا اذ لو أريد الجمع بطل لانه جمع بين العمل والمدة (قوله وقيل لا بد من تعيينها) الضمير فيه يرجع للسورة من قوله من غير تعيين سورة (قول المتن وفى البناء يبين الخ) أى اذا استأجر شخصا للبناء

(قوله

(ومايبنى به) من طين ولبن أو آجر (أن قدر بالعمل) فان قدر بالزمان لم يحتج (٧٩) الى بيان ماذكر (واذا صلحت الارض لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة) من الثلاثة لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ويكفى تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فان قال آجرتكها للزراعة فتصح (فى الاصح) ويزرع ماشاء والثانى لا تصح لان ضرر الزرع مختلف ودفع بان اختلافه يسير ولو قال للبناء أو للغراس ولم يذكر ما يبنى أو يغرس صحت فى الاصح أيضا (ولو قال لتنتفع بها ماشئت صح) ويصنع ماشاء (وكذا لو قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس) فانه يصح (فى الاصح) ويتخير المستأجر بينهما والثانى لا يصح للابهام وفى الاولى وجه انها لا تصح (ويشترط فى اجارة دابة لركوب) اجارة عين أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدته أو وصف) تام له فى ذلك (وقيل لا يكفى الوصف) فيه لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وقلتها والوصف لا يفى بذلك وجوابه المنع (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ذكره الجوهرى (وغيره) كزاملة (ان كان له) وفى المحرر معه أى وذكر فى الاجارة فانه يشترط فيها معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ولو لم يكن مع الراكب ما يركب عليه فلا حاجة

رفع صوت فى ذلك ولا على رعاية الوقت ولا على الجيعلتين كما قيل به (قوله ومايبنى به) وكذا صفة البناء من كونه منضدا أو مجوفا أو مسنما (قوله بالعمل) أى بمحله كما مر ولو اكترى محلا للبناء اشترط بيان ماذكر أيضا ان كان على غير أرض كسقف فان كان على أرض اشترط بيان المحل والطول والعرض دون غيرها لان الارض تحمل كل شئ ويكفى فيما يبنى به اذا كان حاضرا رؤيته مطلقا (قوله فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر) أى لم يشترط بيان جميعه فيشترط بيان بعضه وهو ما يبنى به وكذا صفة البناء المذكورة ولم يذكرها الشارح لسكوت المصنف عنها وبماذكر يسقط الاعتراض على الشارح كما فعل شيخ الاسلام وحذر منه فتأمله *(تنبيه)* تصح الاجارة للخدمة ثم ان عين نوع تعين والا حمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر ولا تصح الاجارة بالنفقة لانها مجهولة ولا عادة فيها الا فى خادم الزوجة وفى الحج بالرزق كما مر *(فرع)* لا يدخل فى الاجارة بالزمن أوقات الصلوات ولا يوم سبت فى استئجار يهودى نحو شهر مثلا ولا يوم أحد فى نصرانى كذلك ولو نص على اخراج ذلك فى العقد بطل الا فيما علم قدره فلا يضر *(فرع)* آخر يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط ورقته وغلظه وعدد الاوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع ان قدر بالمحل واذا غلط الناسخ غلطا فاحشا فعليه ارش الورق ولا أجرة له والا فله الاجرة ولا ارش عليه ويلزمه الاصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد ان قدر بالمحل وللرعى ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقا ووصفه ان كان فى الذمة (قوله آجرتكها الخ) بحث الزركشى وجوب البيان اذا كان المؤجر ولى القاضى (قوله ويزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة فى تلك الارض ولو مرة (قوله صحت فى الاصح) وله فى هذه أن يغرس بعضا ويبنى بعضا لتساوى الغراس والبناء وكذا لو قال افعل أيهما شئت (قوله ويصنع ماشاء ولو غير زرع) لكن مما جرت به العادة أيضا (قوله ان شئت فازرع الخ) وكذا يصح لو قال ان شئت فابن وان شئت فاغرس وله التبعيض كما مر ولو قال ازرع واغرس أو ازرع واغرس أو ازرع النصف واغرس النصف ولم يعين عين كل منهما لم يصح الثلاثة نعم ان أراد فى الاولين التعميم صح (قوله بمشاهدته) ولا يحتاج معها الى وزن فانه ازراء فان شرط اتبع (قوله أو وصف تام) لضخامة ونحافة وفى الوزن مامر وهذا اذا كان فى الذمة وقال بعضهم مطلقا (قوله فى ذلك) أى فى المعرفة (قوله من محمل) ويدخل فيه الوطاء دون الغطاء الا ان شرط وفيهما ما فى المحمل من مشاهدة أو وصف ويشترط فى المحمل ونحوه ذكر كونه مغطى أو مكشوفا لانه يختلف به الغرض بحسب الثقل بالهواء (قوله كزاملة) وهى تطلق لغة على البعير وعلى نحو ثياب مجموعة يركب عليها كالبرذعة وهذا هو المراد (قوله وفى المحرر معه) وهو المراد وان لم تكن مملوكة له (قوله وذكر فى الاجارة) نعم ان كان فيه عرف مطرد لم يحتج لذكره وكذا الغطاء والوطاء فى المحمل كما مر (قوله بمشاهدته) أى مع امتحانه بيد أو بوزن وهذا المراد بالوزن فيه فى عبارة المنهج فتأمل (قوله أو وصفه التام) من ضيق وسعة وغير ذلك

(قوله الى بيان ماذكر) قال فى شرح المنهج الا صفة البناء (قوله أو وصف تام) *(فرع)* لو استأجر لارضاع صبى لم يكف وصفه عن رؤيته كما سيأتى (قوله لان الغرض الخ) قال الزركشى وللقياس على البيع (قول المتن وكذا الحكم فيما يركب عليه الخ) ولا بد من بيان ما يفرش فيه وما يظلل به عليه واذا تعرض لما يظلل به فلا بد من بيان صفته ان لم تكن له عادة (قوله أو وصفه التام)

الى ذكره ويركبه المؤجر على مايشاء من زاملة أوغيرها (ولوشرط) فى الاجارة (حمل المعاليق) كالسفرة والاداوة للماء والقدر ونحوها (مطلقا) أى من غير مشاهدة ولاوصف (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فى مقاديرها والثانى يصح ويحمل المشروط على الوسط المعتاد نقله الشافعى رضى الله عنه عن بعض الناس عقب نصه على الاول فقال بعض الاصحاب انه عنى نفسه (٨٠) وجعل فى المسئلة قولين وقطع بعضهم بالاول وانه عنى غيره أى وهو أبوحنيفة ومالك (وان لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق) لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق المعتاد (ويشترط فى اجارة العين) للركوب ليتحقق (تعيين الدابة وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والراجح عدم صحته فيكون الراجح اشتراط الرؤية (و) يشترط (فى اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس) للدابة كالابل والخيل (والنوع) لها كالبخاتى أوالعراب (والذكورة او الانوثة) فالانثى أسهل سيرا والذكر أقوى (ويشترط فيهما) أى فى اجارتى العين والذمة (بيان قدر السير كل يوم الا أن يكون بالطريق منازل) مضبوطة (فينزل) قدر السير (عليها) ان لم يبين (ويجب فى الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (أن يعرف المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان فى ظرف) تخمينا لوزنه (وان غاب قدر بكيل) فى المكيل (أو وزن) فى الموزون والتقدير بالوزن فى كل شئ أولى وأحصر (و) ان يعرف (جنسه) أى المحمول لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح نعم لوقال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح فى الاصح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ولوقال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل

(قوله المعاليق) جمع معلوق مع وزنه أيضا (قوله على مايشاء) أى مما هو متعارف كما يأتى (قوله والاداوة) كالركوة (قوله ونحوها) كالابريق والصحن والقصعة بضم الميم أومعلاق والمخدة والمضربة والزاد (قوله وجعل) ضميره يعود للامام الشافعى رضى الله عنه وفى كلام الشارح اشارة الى أن تعبير المصنف بالاصح معترض (قوله أى من غير مشاهدة الخ) فشرط حملها مع المشاهدة والامتحان كما مر أومع الوصف مع الوزن كما مر يوجب حملها ولا يفسد العقد (قوله وقيل يستحق المعتاد) يعلم منه أنه لا يستحق حملها وان اعتيدت أو بعضها (قوله ويشترط الخ) ولابد من قدرة الدابة على ما تستأجر له مطلقا فى اجارة العين أوالذمة (قوله لتحقق) أى لتكون اجارة عين فذاك شرط للصحة فسقط ما لبعضهم هنا (قوله فالانثى أسهل الخ) ويشترط أيضا بيان صفة السير ككون الدابة مهملجة أو بحرا أوقطوفا والمهملجة بضم الميم الاولى وفتح الهاء وسكون الميم الثانية وكسر اللام وبالجيم سريعة السير أوحسنة السير مع السرعة والقطوف بفتح القاف وضم الطاء بطيئة السير والبحر بفتح الموحدة وسكون الحاء وبالراء المهملة ما بينهما أوالواسعة الخطا قال الماوردى وهذه الاوصاف للخيل وألحق بها البغال ولا يوصف بها غيرهما أى لغة والمراد هنا الاعم (قوله كل يوم) أى كل وقت من ليل أونهار وكونه ليلا أونهارا (قوله فينزل عليها) أى عند الامن فيها والا فلا بد من تعيين غيرها نحو من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة ولو زاد السير فى وقت أو نقص لم يجبر بما بعده ويجوز ان لخوف ضرر ولخصب لاغنى عنه ولا يحسبان من المدة كما مر (قوله رآه وامتحنه) ويكفى أحدهما حيث وجد العلم به فالواو بمعنى أو كما فى المنهج وبه قال شيخنا وأصل الحكم ان المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وان الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بها كفت فلاجل ذلك اكتفى باحدهما فتأمل (قوله ان كان الخ) ليس قيدا (قوله وان غاب) قيد لا مفهوم له كما أشار اليه الشارح بقوله والتقدير بالوزن الخ وعلم مما ذكر انه لا يصح أن يقول لتحمل عليها ما شئت (قوله كمائة رطل) خرج المكيل كمائة صاع مما شئت فلا يصح أخذا مما

لكن لابد معه هنا من الوزن وكذا فى المعاليق الآتية (قوله على مايشاء) بحث الزركشى اشتراط الوصف نظرا لحظ المكترى (قول المتن تعيين الدابة) اعترض بأنه ان أريد بالتعيين مقابل الموصوف فى الذمة فهى لا تقع الا كذلك والشئ لا يكون شرطا فى نفسه وان أريد بالتعيين مقابل الابهام فذلك معلوم من أول الفصل (قول المتن الخلاف) قال السبكى بل هذا أولى بالبطلان لان المنافع التى بين العقد والرؤية تفوت (قول المتن كل يوم الخ) قال الامام لواستأجر دابة ليركبها الى بلد ويعود راكبا فلا يسوغ له ان يقيم فى البلد أكثر من المعهود فان مكث احتياطا للخوف على الدابة كان فى ذلك الزمن كالمودع حتى لا يحسب عليه تلك المدة (قوله فينزل عليها) أى كالنقد الغالب (قول المتن بكيل أووزن) كذا يصح ان يقدره بالظرف كالغرائر المعروفة (قوله وان يعرف جنسه) أى سواء حضر أوغاب

ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضا باضر الاجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر فان اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة اه (لا جنس الدابة وصفتها) أى لا يجب أن يعرفهما (ان كانت اجارة ذمة) بخلاف ما تقدم فيها فى الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (الا أن يكون المحمول زجاجا ونحوه) كالخزف فلابد من معرفة حال الدابة فى ذلك صيانة له أما اجارة العين للحمل فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم فى اجارة العين للركوب

(فصل لا تصح اجارة مسلم لجهاد) لوجوبه عليه عند حضور الصف بخلاف الذمى فتصح اجارته للامام وسيأتيان فى كتاب السير (ولا عبادة) أى لا يصح اجارة لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة لان القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ولا يقوم الاجير مقامه فى ذلك (الا الحج) فانه يجوز عن الميت والعاجز لما تقدم فى بابه (وتفرقة زكاة) فانها تجوز فيها الاستنابة لحصول المقصود بها ومثلها تفرقة الكفارة

بعده فى الاقفزة والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادى أى مقدر بذلك والا فهو كيل والقفيز مكيل يسع اثنى عشر صاعا والعرق بفتح العين والراء المهملتين مكيل يسع خمسة عشر صاعا ويحسب من المائة الظرف والحبل ونحوهما وعلم مما ذكر أن معرفة الجنس انما هى فى المكيل (قوله الصواب) هو المعتمد (قوله وصفتها) ومنه ما مر من كونها بحرا أوقطوفا (قوله زجاجا) بتثليث أوله (قوله كالخزف والبيض) قال القاضى وفى معناه أن يكون فى الطريق نحو وحل أوطين (قوله فى ذلك) أى الجنس أوالصفة ومنها الذكورة والانوثة وصفة السير كما مر ويدل له كلام ابن حجر وغيره فقول الرافعى لم ينظروا الصفة الدابة فى سائر المحمولات يحمل على غير ماذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره *(تنبيه)* لوثقل المحمول بنحو نداوة أوالراكب بنحو سمن أوموت خير المؤجر ان لم يبدله المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه باجرة مثل الزائد قاله شيخنا الرملى ولوخف المحمول بنحو جفاف أوهزال لم يكن للمستأجر ابدال ولا زيادة ولا فسخ

(فصل) فى بقية شروط الاجارة وما يتبعها (قوله لوجوبه عليه) لوقال لعدم انضباطه كان أولى ليدخل عدم صحته للرقيق والصبى والمرأة ويخرج بقية فروض الكفايات المنضبطة كما يأتى وفيه نظر لورود صحة اجارة الكافر الآن يقال ان العقود مع الكفار يغتفر فيها الجهالة والمرابطة كالجهاد قاله البابيتى وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته للجهاد من الامام ولو بنائبه فقط واذا أسلم فى أثنائه انفسخت *(فرع)* أفتى ابن الصلاح بصحة استئجار من يحبس مكانه فى الحبس قاله العلامة البرلسى وفيه نظر لانه عقوبة ولى به أسوة وقد يقال ان المنظور اليه الضبط (قوله تجب لها نية) أى تتوقف صحتها عليها فيشمل صلاة النافلة ومتعلق ماله نية مثله كامامة الصلوات والخطبة ولا تصح لتدريس ولا قضاء ولا اعادة ولو لقرآن أوحديث ولا لتملك مباح نعم لوقدر بالعمل كان تخيط لى شهرا أوعين شئ من ذلك صحت له كتدريس مسائل مخصوصة أواعادتها أوالقضاء فيها أواصطياد معين أونحوه ولا تصح لزيارة القبور ولوقبره صلى الله عليه وسلم للدعاء عنده وعند غيره كما علم مما مر وتصح الجعالة فى جميع ذلك *(تنبيه)* قال شيخنا وتصح انابة الطلبة ان لم يعينهم الواقف باعيانهم لان مقصوده احياء المكان بحضور المدرس معهم وتصح الاستنابة فى الوظائف والامامة والخطابة وغير ذلك والمنع السابق انما هو من حيث سلب ثواب الاجير عنه وحصوله للمستأجر كان يستأجر من يصلى اماما أو يصلى هو منفردا ويحصل له ثواب امامة الاجير وهكذا البقية وأما اقامة شعائر الوقف فلا ريب فى صحة الانابة فيها لكن شرط شيخنا م ر فى استنابة الوظائف أن يكون المستناب مثل المستنيب أوأعلى فراجعه (قوله وتفرقة زكاة) ومثلها الهدى والذبح ونحوهما ومثل الحج العمرة ويدخل فيهما ركعتا

(قول المتن لا جنس الدابة الخ) قال الرافعى رحمه الله ولم ينظروا الى سرعة سيرها وبطئه وتخلفها عن القافلة وقوتها وضعفها ولو نظروا اليه لم يكن بعيدا
(فصل لا تصح اجارة مسلم لجهاد) ولو رقيقا قال الزركشى وان كان قضية التعليل الجواز فيه واعلم أنه قد ورد للغازى أجره وللجاعل أجره وأجر الغازى وحمل على الاعانة (قوله كالصلاة) قال الغزالى يصح الاستئجار على الامامة وله الاجر فى مقابلة اتعاب نفسه بالحضور الى موضع معين والقيام بها فى وقت معين (قوله الا الحج) يريد بهذا استثناء ما يقبل النيابة ومنه ذبح الضحايا والهدى وركعتا الطواف وتفرقة النذور

(وتصح) الاجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن) وان كان كل منها فرض كفاية لانه لم يتعين على الاجير وهو عبادة لا تجب لها نية وذكر التعليم من حيث انه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير لا تكرار فيه وان استلزم ذكره السابق صحة الاستئجار له (و) تصح (الحضانة وارضاع معا ولاحدهما فقط) وتقدر بالمدة ويجب تعيين الرضيع لاختلاف الغرض لاختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض فى ذلك فهو فى بيتها أسهل عليها وبيته أشد وثوقا به (والاصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد والثانى يستتبع لتلازمهما عادة والثالث يستتبع الارضاع الحضانة دون عكسه وفى المطلب حكاية عكسه (والحضانة حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالذكر والانثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) مما يحتاج اليه والارضاع أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة و يتبع هذه المنفعة فى الاستحقاق بالاجارة اللبن المرضع به وقيل الاصل اللبن وفعل المرضعة تابع (ولو استأجرهما) أى للحضانة والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع دون الحضانة) لان كلا منهما مقصود وقيل ينفسخ فيهما لان الحضانة تابعة وقيل لا ينفسخ فى واحد منهما وللمستأجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب وعلى الاول يسقط قسط الارضاع من الاجرة

الطواف تبعا كما مر (قوله لتجهيز ميت) وان تعين ثم لا تجوز فى الصلاة عليه لانها مقصودة وتصح فى الصوم عنه من قريبه (قوله ودفنه) عطف خاص لانه قد يجب وحده كما فى حربى يؤذى ريحه (قوله وتعليم القرآن) وان تعين على المعلم فقوله لم يتعين أى اصالة وفى الشرح الجواب عن تكرار تعليم القرآن هنا مع ما سبق واذا علم ولو جنبا استحق الاجرة بخلاف قراءة الاجير كما مر ولو ترك الاجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها الا الاستئناف ودخل فى القرآن منسوخ الحكم قال شيخنا م ر وكذا منسوخ التلاوة أو هما معا وفيه نظر فراجعه (قوله وتقدر بالمدة) لا بالمحل كما مر (قوله تعيين الرضيع) بالرؤية وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلبا محترما وسواء فى الارضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والانثى والخنثى والذكر كما مر والمسلمة والكافرة والحرة والامة وسواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أو سيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجارتها أو أجنبية فان كان فى اجارة الذمة استحقت الاجرة أو العين فلا وتكلف تناول ما يزيد اللبن أو يصلحه وترك ما يضر ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر (قوله والحضانة) مأخوذة من الحضن بكسر الحاء لضم الحاضنة الطفل اليه وهو ما بين الابط والكشح (قوله حفظ الخ) عبر فيه بالمصادر للاشارة الى أن المراد الافعال وأما الاعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وان جرت العادة بخلافه وقال الخطيب تعتبر العادة كما فى حبر الناسخ الآتى (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما كما مر (قوله والارضاع) و يسمى الحضانة الصغرى (قوله وتتبع) فلو

(قول المتن وتصح لتجهيز ميت الخ) وان تعين لانه غير مقصود بفعله وأصله مرتبط بمحل معين وهو التركة وكذا التعليم أصله واجب على كل أحد وجوب عين وان كان نشر القرآن فرض كفاية (قول المتن وتعليم القرآن) وان تعين قاله الزركشى تخرج تدريس العلم فان كان عاما امتنع أو مسائل مخصوصة لاشخاص معينين جاز لانضباطه * (فرع) * قال ابن الصلاح يجب على السلطان اخراج أهل المنطق من المدارس * (فرع) * يجوز الاستئجار على الاصطياد ونحوه من المباحات وأفتى ابن الصلاح بصحة استئجار رجل يحبس مكانه فى الحبس وفيه نظر لانه عقوبة (قوله ويجب تعيين الرضيع) أى فلا يكفى فيه الوصف (قوله دون عكسه) أى لئلا تصير العين مقصودة بالاجارة قال المتولى والخلاف فى الحضانة الكبرى وأما الصغرى فتدخل فى الرضاع قطعا (قول المتن والحضانة) أى السابقة فى كلامه وهى الكبرى (قول المتن ودهنه) هو بالفتح وأما بالضم ففيه وجهان أحدهما أنه على الاب والثانى اتباع العادة (قوله ويتبع الخ) أى فالمنفعة أصل واللبن تابع والمراد بالمنفعة هى الالقام للثدى ووضع الصغير فى الحجر وعصره له عند الحاجة وتسمى هذه الحضانة الحضانة الصغرى فلا يشكل هذا بما سلف لان تلك حضانة كبرى (قول المتن فالمذهب الخ) الذى فى الشرح والروضة أنا ان قلنا المعقود عليه اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد بالكلية أو بالعكس فلا و يتخير أو هما وهو الاصح انفسخ فى الرضاع وفى الحضانة قولا تفريق الصفقة فحينئذ تعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنسبة للحضانة فان هذا من صور تفريق الصفقة فى الدوام وفيه طريقان أحدهما قولا تفريق الصفقة فى الابتداء والثانية القطع بالتفريق واذا تأملت كلام الشارح وجدته أشار الى هذا * (فرع) * لو أرضعته جاريتها

قال

وبقاء الحضانة مبنى على الراجح من خلاف تفريق الصفقة وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف أوجها (والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق) أى ناسخ (وخياط وكحال) فى استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل والثانى يجب ما ذكر لحاجة الفعل اليه كاللبن فى الارضاع ودفع بأن دخول اللبن للضرورة والثالث ذكره بقوله (قلت صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه الى العادة) قال (فان اضطربت وجب البيان والا) أى وان لم يبين (فتبطل الاجارة والله أعلم) وعبر فى هذا بالاشبه وفى الاول فى المحرر بالمشهور وحكى فى الشرح الخلاف طرقا

* (فصل يجب) على المكرى (تسليم مفتاح الدار الى المكترى) ليتمكن من الانتفاع بها (وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه (فان بادر وأصلحها) فلا خيار (والا فللمكترى الخيار) لتضرره بنقص المنفعة (وكسح الثلج عن السطح على المؤجر) لانه

نفى فى العقد لم يصح (قوله والاصح أنه الخ) قال شيخنا م ر وهذا كله فى اجارة الذمة ولا يجب فى اجارة العين الا تسليم نفسه أو الدابة عارية فقط الا فى السرج فيجب مطلقا كالبرذعة (قوله حبر) هو اما من الحبار بالضم وهو التأثير لتأثيره فى الورق أو من التحبير وهو التحسين لانه يحسن به الكتب والقلم والدواة كالحبر وتقدم ما يجب ذكره لصحة الاجارة وما يلزمه اذا غلط مثلا (قوله وخيط وكحل) وكذا صبغ الصباغ وطلع الملقح وابرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجرائحى وصابون الغسال وماؤه وحطب الخباز (قوله الرجوع فيه الى العادة) هو المعتمد ومتى وجب شىء من ذلك على المستأجر ودفعه للاجير فان كان نحو الصبغ والخيط والحبر ملكه بأخذه وله التصرف فيه وان كان نحو اللبن والكحل وماء الارض فهو باق على ملكه كذا فى عبارة بعضهم والوجه أن يقال ان ما وجب على المستأجر لا يملكه الاجير بأخذه فيرد ما فضل منه ما لم يوجد اعراض عنه وما وجب على الاجير يملكه المستأجر بوضعه فى ملكه أو استعماله فيه فلو دفع له نحو كحل لم يملكه الا باستعماله ما لم يكن اعراض كما مر فتأمل * (تنبيه) * شرط الطبيب أن يكون ماهرا بمعنى أن يكون خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا فى العلم فيما يظهر فتكفى التجربة وان لم يكن كذلك لم يصح العقد و يضمن و يرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها و يستحق الاجرة حيث صحت اجارته و يملك ما يأخذه من نحو ثمن الادوية وان لم يحصل الشفاء فلو شرط فى العقد الشفاء والعود عليه بما أخذه فسد العقد لان الشفاء بمحض صنع الله تعالى الا ان وقع العقد جعالة و يعتبر كل زمان ومحل بعرفه وان خالف هنا بما نصوا عليه (قوله وجب البيان) أى لمن هو عليه مؤجرا أو مستأجرا ولا يجب تقديره لانه تابع كاللبن فان اضطرب العرف فى قدره وجب ذكره والا فسد العقد (قوله وعبر فى هذا الخ) هذا جواب عن الاعتراض على المصنف حيث لم يوافق فى تعبيره ما فى المحرر ولا ما فى الشرح ونقل عنه التصحيح بالمعنى فتأمله وتقدم أن كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة وكل ما يصح له الاستئجار اذا فعله من غير عقد لا يستحق أيضا غالبا

* (فصل) * فيما يجب على المكرى وغيره مما يأتى (قوله مفتاح الدار) أو مفتاح الضبة لا مفتاح القفل ولا القفل أيضا ولو تلف المفتاح ولو بتقصير فهو على المؤجر واذا امتنع من تسليمه أو تجديده انفسخت الاجارة مدة الامتناع وللمستأجر الخيار نعم يلزمه قيمة المفتاح اذا تلف بتفريطه (قوله واصلاح منكسر) وكذا اعادة رخام ولو بقلع المستأجر و يضمن نقصه ان قصر وتنفسخ فى مدة عدم الاعادة وله الخيار نعم يسقط الخيار باعادة بلاط بدله ان لم يشرط اعادته بعينه أو بمثله ولو وكف السطح من نحو مطر أو تولد من وكفه نقص فله الخيار (قوله والا فللمكترى الخيار) صريح فى توقف ثبوت الخيار على عدم الاصلاح لا فى الابتداء (قوله عن السطح) أى

قال ابن حج ان شرط ارضاعها بنفسها لم يستحق واذا أطلق استحقت (قوله وبقاء الحضانة) معطوف على قوله يسقط (قول المتن لا يجب) أى لانها أعيان واغتفر اللبن للضرورة ومثل هذا الصباغ * (فائدة) * الحبر من الحبار بالضم وهو التأثير لانه يؤثر فى الورق وقيل من التحبير وهو التحسين (قول المتن وجب البيان) ظاهره أنه لو بين شرطه على المؤجر جاز وجزم فى الشامل والبحر بالفساد قال فى الكافى ولعله جواب على أحد القولين فى الجمع بين البيع والاجارة والذى فى فتاوى القفال ان شرط على أحدهما جاز وان أطلق بطل

* (فصل يجب الخ) * (قول المتن فان بادر الخ) اقتضى هذا أنه لا يجبر على العمارة وهو كذلك فقوله وعمارتها على المؤجر أى ان أراد دوام الاجارة أو المراد من ذلك أنها ليست على المستأجر

كعمارة الدار (وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكترى) أما الكناسة فلحصولها بفعله اذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه وأما الثلج فقال فى الروضة ليس المراد انه يلزم المستأجر نقله بل المراد انه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما اه (وان أجر دابة لركوب فعلى المؤجر اكاف وبردعة) بفتح الباء والذال المعجمة والاكاف بكسر الهمزة تحت البردعة وقيل فوقها (وحزام وثفر) بالمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء أى زمام يجعل فى الحلقة لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى المكترى محمل ومظلة) بكسر الميم أى ما نظلل به على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر (والاصح فى السرج) للفرس (اتباع العرف) أى فى موضع الاجارة والثانى على المؤجر كالاكاف والثالث ليس عليه لاضطراب العرف فيه (وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة) لانه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه (وعلى المكترى فى اجارة العين) اذ ليس على المؤجر فيها

من

الذى لا ينتفع به المستأجر كالجلون والا فكذلك ابتداء وكالعرصة دواما (قوله كعمارة الدار) فمعنى لزومه له ثبوت الخيار ان لم ينقله ونقصت المنفعة (قوله على المكترى) بمعنى أنه لا خيار له بها كما يأتى (قوله فلحصولها بفعله) فالكلام فى الدوام والحاصل أن ازالة نحو الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيأ فشيأ وليس المراد بكون شئ من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان مثلا بل المراد جمعه فى محل من الدار أو معتاد له فيها قال شيخنا وتبع فى ربط الدواب العادة (قوله لا يلزم المؤجر) أى فلا خيار للمستأجر به (قوله لا يلزم واحدا منهما) أى لا ابتداء ولا دواما * (تنبيه) * محل عدم لزوم العمارة فى غير ولى اليتيم وناظر الوقف فيجب عليهما الا من حيث الاجارة ولا يجوز استئجار دار فعل ما يضر بشئ منها من غير ما جرت العادة به فى مثلها وتخليص المغصوب ابتداء ودواما كالعمارة فهو على المؤجر وكذا دفع حريق ونهب نعم ان سهل على المستأجر الدفع بلا مشقة لزمه فان قصر ضمن كالوديع ولو انهدمت الدار على متاع المستأجر لزم المؤجر التخلية وأما ضمان ما تلف فلا * (فائدة) * العرصة اسم للخلا بين الدور وجمعها عراص وعرصات (قوله وان أجر دابة) أى اجارة عين أو ذمة كما فى شرح شيخنا (قوله فعلى المؤجر) أى عند اطلاق الاجارة فان شرطوا شيأ خلاف ما يأتى اتبع وانما وجب نحو الاكاف على المؤجر لتوقف أصل الانتفاع عليه بخلاف غيره فانه لكمال الانتفاع كما يؤخذ من التعليل (قوله بكسر الهمزة) وبضمها أيضا وأبدلها العوام لاما مضمومة (قوله وقيل فوقها) وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبى البردعة والقول بانه تحتها بناء على انه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البردعة وهى حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا فى كلام الفقهاء ما تحتها كما ذكره الشارح (قوله وحزام) بكسر المهملة وبالزاى من الحزم وهو القوة لانه يشد به الاكاف والبردعة (قوله وثفر) بفتح المثلثة والفاء سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة أو مؤنثة ولو من آدمى أو طير (قوله حلقة الخ) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة والزاى المعجمة وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الاعم منهما (قوله يجعل فى الحلقة) أى أصالة والمراد به ما يقاد به المعروف بالمقود ومثله اللجام والرسن (قوله لا يتمكن من الركوب بدونها) أى المذكورات (قوله وعلى المكترى) أى المستأجر محمل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء وما معه تابع له (قوله كالحبل الخ) اعتمد شيخنا الرملى ان الحبل الاول على صاحب الجمل (قوله فى موضع الاجارة) وان خالف عرف ما قبله وتقدم أن هذا فى اجارة الذمة ولو اضطرب العرف فيه وجب البيان وهذا لا يخالف ما مر من كون

نعم الوقف ومال المحجور عليه يجب عمارتهما (قوله أما الكناسة الخ) اعلم ان المدة اذا انقضت وجب على المستأجر تنظيف المكان من الكناسة قال السبكى ولا يجب تفريغ البالوعة والحش أى السنداس قال السبكى أيضا ولا يجوز ربط الدواب فى الدور المستأجرة للسكنى (قول المتن وان أجر دابة) أى اجارة عين أو ذمة (قول المتن فعلى المؤجر الخ) وذلك لان التمكين واجب عليه وهو لا يحصل بدون ذلك سواء فى ذلك اجارة العين والذمة كذا قال الزركشى ثم قال بعد ذلك ان كان الموجب لهذه الامور العرف فذاك والا فاللفظ قاصر عنها فينبغى تخصيصه بما اذا اطرد العرف فان اضطرب وجب البيان والا فسد العقد (قوله وظرف المحمول) قال السبكى مؤنة الدليل والبذرقة أى الخفارة وحفظ المتاع فى المنزل كالظرف قال ولا يمنع الراكب

الا تسليم الدابة كما يأتى (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها واعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) فينيخ البعير لمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل عليه الركوب (ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بعد على الارض فى وجه صححه فى الروضة والثانى هو على المكترى لانه اصلاح ملكه (وليس عليه) أى المؤجر (فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فليس عليه اعانته فى ركوب ولا حمل (وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة) لفوات محل المنفعة (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر فى المشى أو تعرج فتتخلف عن القافلة (ولا خيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة (بل يلزمه الابدال) ولا تنفسخ بتلفها (والطعام المحمول ليؤكل يبدل اذا أكل فى الاظهر) والثانى لا يبدل ويشترى المكترى فى كل منزلة قدر الحاجة ولو أكل بعضه ابدل فى الراجح والخلاف فى الروضة كأصلها فى الكل وجهان وفى البعض قولان ويقال وجهان ومحله اذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه أما اذا لم يجده أو وجده باغلى فله الابدال قطعا

﴿فصل يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا﴾ فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وفى قول لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة الى الاجارة بها (وفى قول) على

البردعة على المؤجر لاطراد العرف فيها بذلك فلو اضطرب العرف فيها أيضا وجب البيان (قوله الا تسليم الدابة) وعليه حفظها وضمانها ان قصر كالوديعة (قوله وعلى المؤجر) ولو بنائبه (قوله فينيخ البعير لمرأة) ولو قوية ومثلها الخنثى والضعيف ولو بعد العقد (قوله نشز) بنون فمعجمة مفتوحتين فزاى معجمة هو المكان المرتفع هنا ويطلق على عظام الميت وكبر السن (قوله الركوب) وكذا النزول لما يحتاج اليه كصلاة فرض لا نحو أكل ولا يلزمه تخفيف الصلاة وليس له تطويلها على الاعتدال فان طول ثبت الخيار وله النوم عليها وقت العادة فقط ولا يلزمه النزول الا فى وقت لا يخل بمروأته المشى فيه وعلى المؤجر أيضا فى اجارة الذمة حفظ المتاع فى المنزل وأجرة البذرقة والقائد والسائق والدليل ونحو الدلو والرشا وعليه الايصال الى ما لا تقصر فيه الصلاة من سور أو غيره لا وصوله الى منزله الا ان قرب بحيث يتسامح به (قوله فى وجه) هو المعتمد (قوله الا التخلية) أى التمكين (قوله فى ركوب) ولا حمل ولا غيرهما مما مر (قوله بتلف الدابة) ولو فى اثناء الطريق ويستحق من الاجرة بقدر ما مضى حيث وقع مسلما (قوله ويثبت الخيار بعيبها) أى على التراخى على المعتمد (قوله يلزمه الابدال) فان عجز عنه ثبت الخيار (قوله اذا أكل) فلا يلزم مالكه الاكل منه ولا يطالبه المؤجر بالاكل وان جرت العادة به ولا ببيعه كذلك ولا باجرة وان جرت العادة بابداله * (تنبيه) * متى مضى مدة بعد وجوب الابدال فعليه أجرتها من المسمى الى الفسخ أو فراغ المدة

﴿فصل﴾ فى تقدير المنفعة بالزمن وما يتبعه (قوله والارض مائة سنة أو أكثر) سواء الارض الوقف والملك الا ان خالف شرط الواقف ولو زاد فى العقد على ما شرط الواقف بطل فى الجميع ولا تفرق الصفقة نعم ان دعت الحاجة زيد بقدرها كما مر والثلاثين فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بان يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة ببقية ما غلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا انه

من النوم عليها فى قبة ويمنع فى غير ذلك (قوله فليس عليه الخ) بيان للمراد بالتخلية هنا (قول المتن وتنفسخ) أى فى المستقبل (قول المتن بعيبها) أى القديم والحادث ووجهه فى الحادث أنه قديم بالنسبة للمنافع الآتية لانها لم تقبض بعد * (فرع) * لو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة فات الخيار وله الارش ثم الخيار على التراخى لانه يتجدد بمرور الاوقات لحدوث النقص بها قال الزركشى وغلط جماعة فقالوا هو على الفور كالرد بالعيب (قول المتن والطعام المحمول ليؤكل الخ) فينبغى جريان الخلاف فى المتاع الذى جرت العادة ببيعه فى الطريق قال الزركشى وأما الماء فالظاهر أنه يبدل قطعا

﴿فصل يصح الخ﴾ (قول المتن تبقى فيها الخ) أى يغلب على الظن بقاء العين اليها قال الزركشى ومحل الخلاف عند عدم الحاجة فمعها يجوز مطلقا قطعا ثم ما ذكر فى غاية المدة وأما فى أقلها فان كان لمثلها أجرة جاز والا فلا وفى الزرع ونحوه يكون ممكنا فى المدة ﴿فرع﴾ اجارة أراضى بيت المال لا يكفى فيها أن يقول كل شهر بكذا بخلاف سواد العراق فان الذى صدر من عمر رضى الله عنه مستثنى للمصلحة وكذا استئجار الامام للاذان من بيت المال بكذا وهل للمؤذن الامتناع بعد القبول أو لا محل نظر (قوله لاندفاع الحاجة) أى لان أنواع المنفعة تتأتى فيها

(ثلاثين) سنة لانها نصف العمر الغالب (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه و بغيره فيركب و يسكن مثله ولا يسكن حدادا
وقصارا) لزيادة الضرر بدقهما (٨٦) (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة لا يبدل) أى لا يجوز ابداله لانه معقود عليه

(وما يستوفى به كثوب وصبى عين) أى المذكور (للخياطة والارتضاع يجوز ابداله فى الاصح) لانه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه والثانى المنع كالمستوفى منه (ويد المكترى على الدابة والثوب) مثلا (يد أمانة مدة الاجارة وكذا بعدها فى الاصح) تبعا لها فيكون كالمودع والثانى يد ضمان كالمستعير فيضمن ما يتلف على هذا دون الاول وفى ضمان ما يتلف من المنافع وجهان أصحهما المنع أخذا من الاصح السابق (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها) فتلفت (لم يضمن الا اذا انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع) بها فيه (لم يصبها الهدم) فانه يضمن لان التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها كبعض النهار دون جنح الليل فى الشتاء (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستاجر معه) حتى يعمل (أو احضره منزله) ليعمل لان المال غير مسلم اليه فى الحقيقة وانما استعان المالك به فى شغله
كما يستعين بالوكيل (وكذا ان انفرد) باليد لا يضمن (فى أظهر الأقوال) والثانى يضمن كالمستام لانه أخذ لمنفعة نفسه و دفع بانه أخذ لمنفعة المستاجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض (والثالث يضمن) الاجير

لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه وفى الخطيب مثله (قوله بنفسه و بغيره) فلو شرط عدم ابداله فسد العقد بخلافه فى المستوفى فيه و به فيجوز شرط منع ابدالهما و يتبع وفرق بان فى الاول حجرا لانه كمنع بيع المبيع فتامل (قوله ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك وان عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا ما يصرح بجوازاسكانهما فى هذه الصورة الاخيرة وعبارته قال ح ج ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعى ولا يجوز ابدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر اه فراجعه (قوله معينة) راجع الى الدابة اذ الدار لا تكون الا معينة كما مر وخرج ما فى الذمة فيجب ابداله مع التلف أو التعيب و يجوز بدون ذلك بالرضا و يجوز الاعتياض عن منفعة العين دون الذمة ولو بعد قبض العين كما مر (قوله لا يجوز ابداله) ظاهره ولو بالرضا وتنفسخ الاجارة بتلفه أو تعيبه (قوله ما يستوفى به) ومثله ما يستوفى فيه كالطريق (قوله عين للخياطة والارتضاع) أى بان وقع العقد على عينه كهذا الثوب أو الصبى وما فى شرح شيخنا من تصويره بتعينه عما فى الذمة غير مستقيم فتامل (قوله يجوز ابداله) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف ما ذكر أولا (قوله والثوب مثلا) و يجب فى الاستيفاء مراعاة العادة فى اللبس ليلا ونهارا فلا ينام فى ثوب التجمل ولو نهارا ولا فى غيره ليلا وان جرت العادة به خلافا للاذرعى ولا يتزر بالقميص ولا بازداء وله عكسه والتعمم بهما (قوله مدة الاجارة) وله السفر بهما ولو بلا حاجة (قوله وكذا بعدها) ولا يسافر بها الا لحاجة كالمودع (قوله وفى ضمان ما يتلف من المنافع) أى بعد المدة وجهان أصحهما المنع هو المعتمد الا ان استعمل أو حبس العين ولم يعلم المالك بها فيلزمه أجرة المثل فلو استاجر حانوتا شهرا واغلقها فى الشهر الثانى ولم يسلم المفتاح ولم يعلم المالك لزمه أجرته وكذ لو غاب المستاجر قبل فراغ المدة فيضمن ما بعدها وخرج باغلاقها ما لو تركها مفتوحة فلا أجرة عليه وان خشى عليها ولا يلزمه مراجعة الحاكم *(فرع)* لو اكترى قدرا ليطبخ فيه ثم حمله على دابة ليرده فسقطت الدابة فانكسر القدر فان سهل حمله عليه ولاق به ضمنه لتقصيره والا فلا (قوله ولو ربط) أى بلا عذر مانع له من الاستعمال ذلك الوقت من نحو مرض أو خوف (قوله الا اذا انهدم الخ) صريح كلامه عدم الضمان بغير انهدام السقف و به قال شيخنا كالخطيب وشرح شيخنا يوافقهما اعتمادا و يخالفهما تعليلا ونظر فى اعتماده بانه لا وجه له لان الضمان هنا اما ضمان جناية كما عند شيخنا الرملى فيتقيد بالتقصير ولو بغير الانهدام كنهش حية أو عقرب أو سرقة واما ضمان يد فيضمن وان لم يقصر كالعارية (قوله أو صبغه) بفتح أوله وسكون ثانيه

(قول المتن ثلاثين) أى تقريبا (قول المتن وللمكترى استيفاء المنفعة) ولو عينا كالماء والحبر (قول المتن ولا يسكن حدادا الخ) أى ولو قال له و تسكن من شئت فيما يظهر لكن خالف فى ذلك الجرجانى وصاحب العدة والبيان وغيرهم *(فرع)* له الاعتياض عن منفعة العين دون المنفعة التى فى الذمة لانها سلم فى المنافع والسلم لا يجوز الاعتياض عنه فلو قبض العين فله الاعتياض (قول المتن ودابة معينة) لم يقل معينين لان الدار لا تكون الا معينة (قول المتن فى الاصح) قال الشيخان هذا الخلاف جار فى الانفساخ بالتلف لكن صحح النووى فى الخلع الانفساخ

(المشترك وهو من التزم عملا فى ذمته لا المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لان منافعه مختصة بالمستاجر فى المدة فيده
كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فانه يضمن (٨٧) مطلقا قطعا (ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل) أى قصره أو خاطه (ولم يذكر أجرة فلا أجرة له) لعدم التزامها (وقيل له) الاجرة لاستهلاك الدافع عمله (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) الاجرة (والا فلا) أجرة له (وقد يستحسن) هذا العمل فيه بالعادة والمراد فيه أجرة المثل كما أفصح بها فى الروضة فى الثانى (ولو تعدى المستاجر بان ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة أى نخعها باللجام (فوق العادة) هو راجع الى الاثنين (أو اركبها أثقل منه أو اسكن حدادا أو قصارا) دق (ضمن العين) أى صار ضامنا لها أما الضرب المعتاد ونحوه اذا أفضى الى تلف فلا يوجب ضمانا (وكذا لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) أى يصير ضامنا لها لان الشعير أخف فيأخذه من ظهرها أكثر والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها فى الموضع الواحد (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أى يصير ضامنا للدابة
لزيادة ثقل الحنطة (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم (ولو اكترى) دابة (لمائة فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة

بلفظ المصدر (قوله المشترك) سمى بذلك لانه يلتزم فى ذمته أعمالا لمتعددين ابتداء أو دواما فقد اشتركوا فى منفعته (قوله اذا تعدى) ومنه اسراف وقود خباز وموت متعلم بضرب معلم ودفع ما استؤجر لرعيه لغيره يرعاه والقرار على الثانى ان تلفت العين تحت يده وعلم الحال والا فعلى الاول و يصدق بيمينه فى عدم التعدى ما لم يشهد به خبيران (قوله فانه يضمن) أى باقصى القيم من وقت التعدى الى وقت التلف و يضمن قيمته مخيطا أو مصبوغا ان وقع العمل مسلما والا فخال عنهما نعم لو أتلفه فى هذه الثانية أجنبى فللمالك فسخ الاجارة واجازتها فان أجاز لزمته الاجرة وغرم الاجنبى قيمة الثوب مخيطا أو مصبوغا وان فسخ طالب الاجير الاجنبى باجرته وطالبه صاحب الثوب بقيمة ثوبه خاليا عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر ان الاجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء *(تنبيه)* مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ و يظهر أنه ليس للمستاجر غسله بغير اذن مالكه فراجعه (قوله دفع ثوبا الخ) هذا مثال فكل عمل كذلك وان لم يمكن فعله من صاحبه كحلق رأس (قوله ولم يذكر أجرة) ولا ما يقتضيها كارضيك أو ترى ما يسرك أو ما يطيب به خاطرك أو أطعمك أو لا أخيب عملك و يلزم فى ذلك أجرة المثل و يرجع على الاجير بما أكله أو شربه (قوله فلا أجرة) هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع والا كقن وصبى وسفيه ونحوهم فيجب أجرة المثل (قوله وقد يستحسن) ومع استحسانه مرجوح الا فى داخل الحمام وراكب السفينة بلا اذن فعليهما الاجرة ولا أجرة مع الاذن على المعتمد سواء سير السفينة بعلم مالكها أم لا (قوله بالموحدة الخ) وقد تبدل بالفوقية أو بالميم و يقال أكبح أيضا (قوله فوق العادة) لمثل تلك الدابة وهو راجع للمستثنى قبله (قوله صار ضامنا) وعلى هذا فلا حاجة لقوله دق وظاهر كلامه الضمان فى الحداد وان لم يجاوز العادة وهو كذلك ان كان متعديا بالسكنى والا فيضمن ما خالف عادة مثله والضمان المذكور فى الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادى ولو اركب مثله أو دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدى الاول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجر له ولو أردف غيره على دابة نفسه فعارية والضمان بعدد الرؤس أو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق ان للراكب يدا بخلاف المحمول (فرع) اشترى حطبا على دابة بشرط حمله الى محله فهى اجارة فاسدة فتضمن الدابة فى الثانية الا ان سيرها مالكها بغير أمر المشترى (قوله أى يصير ضامنا) أى ضمان جناية (قوله وكذا لو اكترى الخ) والحاصل أنه يضمن فى الوزن مطلقا وفى الكيل ان عدل الى الاثقل (قوله أقفزة)

الانفساخ (قول المتن معينة) هى مستدركة لانه قد يصور ايضاء الوقدر بالعمل *(فرع)* الاجير لحفظ الحانوت اذا سرق متاعها لا ضمان عليه ومن ثم تعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم (قوله بالموحدة الخ) يقال أيضا بالميم بدل الباء وكذا بالتاء المثناة وأكبح أيضا ففيها أربع لغات (قول المتن ضمن العين) أى ثم ان كانت يد الثانى يد أمانة فالقرار عليه ان علم دون ما اذا جهل وان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه مطلقا (قوله أى صير ضامنا) ولو تلفت بغير هذا السبب (قول المتن أقفزة) جمع قفيز والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعا (قول المتن فحمل مائة وعشرة الخ) أشار بالعشرة الى اشتراط أن تكون الزيادة أكثر مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين *(فرع)* لو اكترى بيتا يضع فيه مائة أردب فوضع فيه أكثر منها فان كان أرضا

وان تلفت بذلك ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها (ضمن قسط الزيادة وفى قول نصف القيمة) لان التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية الاول أقرب فى المحرر والشرح والاظهر فى الروضة (ولو سلم (٨٨) المائة والعشرة الى المؤجر فحملها جاهلا) بالزيادة بأن قال له هى مائة كاذبا

فتلفت الدابة بها (ضمن المكترى على المذهب) كما لو حملها بنفسه وفيما يضمنه القولان والطريق الثانى فى ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة قال الرافعى وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان وان حملها عالما بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئا فحكمه كما ذكره فى قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) لعدم الاذن فى نقلها (ولا ضمان ان تلفت) بذلك الدابة سواء غلط المؤجر أم لا وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال) المالك (بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) لانه المصدق فى أصل الاذن فكذا فى صفته فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة عليه) اذا حلف (وعلى الخياط ارش النقص) للثوب وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا أو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وجهان وعلى الثانى ان لم ينقص القباء فلا شئ عليه ورجح بعضهم الاول والقول الثانى تصديق الخياط بيمينه لان المالك يدعى عليه الغرم والاصل عدمه فيحلف انه ما أذن له فى قطعه قميصا وانه أذن له فى قطعه قباء قاله فى الشامل وفى الروضة عن الشيخ أبى حامد الاقتصار على الشق الثانى فاذا حلف فلا ارش عليه ولا أجرة له بيمينه وقيل له المسمى وقيل أجرة المثل (فصل

جمع قفيز وتقدم انه يسع اثنى عشر صاعا (قوله بذلك) وكذا بغيره لانه ضمان يد فهو ضامن لجميعها وان غاب قيده به لقوله وان كان صاحبها معها الا انه حينئذ ضمان جناية (قوله غاصبا فعليه الضمان) وان علم صاحبها (قوله الاول أقرب) هو المعتمد (قوله فحملها) أو سيرها بعد الوضع من المستأجر (قوله القولان) أصحهما ضمان القسط قال شيخنا هذا ان كان صاحبها معها والا ضمن الكل كما فى التى قبلها (قوله وان حملها) أو سيرها كما مر (قوله ولو وزن المؤجر وحمل) أو حمل بلا وزن أو سير بعد الوضع كما تقدم سواء وزن المستأجر أو لا فلا أجرة للزيادة ولا ضمان للدابة على المستأجر (قوله لعدم الاذن فى نقلها) فيجب على المؤجر رد الزيادة لمحلها وعليه ضمانها لو تلفت (قوله وسكت) فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فمستعير يضمن القسط ان تلفت بغير الحمل ولا أجرة للزائد ولو نقص المحمول عما يقع بين الكيلين مثلا لم يؤثر أو بما كثر منه حط قسطه من الاجرة فى اجارة الذمة وفى اجارة العين أيضا ان لم يعلم به المستأجر ولو سخر دابة وصاحبها فقبل استعمالها لا ضمان لو تلفت وبعده عارية فان لم يكن صاحبها معها فغصب ولو اختلفا فى الزيادة أو قدرها صدق المنكر ولو تبرأ كل منهما من الزيادة تركت فى يد من هى فى يده *(تنبيه)* لو اكترى موضعا يضع فيه شيئا كحب معين فوضعا أكثر منه فان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الاول (قوله بعد قطعه) قيد لمحل الخلاف فقبله يتحالفان قطعا ويبدأ فى الكل بالمالك كما لو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو قدر المستأجر به أو المدة وبعد الفسخ تجب أجرة المثل (قوله ما بين الخ) هو المعتمد ولا شئ للخياط فى مقابلة خيوطه وله نزعها وغرم ارش النقص بها ولو استأجره لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة معلومة فخاطه على خلاف ما شرط فان أمكن اتمامه على ما شرط أتمه واستحق الاجرة كلها أو أمكن البناء على بعضه استحق القسط والا فلا شئ له (قوله وعلى الاول) أى

فلا شئ عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما تخيير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل والثانية قولان أحدهما المسمى وأجرة المثل والثانى أجرة المثل لكل اهـ (قول المتن وان بلغته) بذلك أو بغيره (قول المتن ضمن قسط الزيادة) أى فهو ضمان جناية لا ضمان يد فلا بد أن يكون التلف بذلك فتقييد المنهاج أولا بقوله بذلك نافع فى هذه الصورة (قوله ولم يقل له المستأجر الخ) بخلاف ما لو قال له احمل هذه الزيادة فهو مستعير (قول المتن وحمل) خرج ما لو حمل المستأجر فانه يضمن علم أو جهل (قوله والقول الثانى) اعلم أن هذه طريقة حاكية للقولين المذكورين والطريق الثانى أقوال ثالثها التحالف والطريق الثالث القطع بالتحالف ورجحه القفال والشيخ أبو حامد وأتباعه كسليم والبندنيجى والمحاملى وأبى اسحق والطبرى والماوردى والجرجانى والشاشى وغيرهم وهو قضية القواعد لانهما لو اختلفا كذلك والثوب صحيح تحالفا فكذا ينبغى والثوب مقطوع *(تتمة)* أحضر الخياط الثوب فقال ربه ليست هذه ثوبى فالقول قول الخياط

وعلى الاول أى انتفاء الاجرة له أن يدعى بها على المالك ويحلفه فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة وقال فيما قدمه عن الشيخ أبى حامد انه أصح ان لم تثبت الاجرة لان هذا القدر كاف فى نفى الغرم وان أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب *(فصل لا تنفسخ (٨٩) اجارة) ولا تفسخ (بعذر) فى غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الاول (كتعذر وقود حمام) على مستأجره (وسفر) عرض لمستأجر دار مثلا (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها والثانى كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين (ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد أو نحوها (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) لان الجائحة لم تؤثر فى منفعة الارض (وتنفسخ) الاجارة (بموت الدابة والاجير المعينين فى) الزمان (المستقبل) لفوات محل المنفعة فيه (لا الماضى) اذا كان لمثله أجرة (فى الاظهر) لاستقراره بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) أى باعتبار أجرة المثل فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والقول الثانى تنفسخ فى الماضى

مساواة بين الزمانين ويسقط المسمى وتجب أجرة المثل لما مضى واذا لم يكن لمثله أجرة تنفسخ فيه قطعا واحترز بالمعينين عما فى الذمة فانهما اذا أحضرا وماتا فى خلال المدة وجب ابدالهما (ولا تنفسخ) الاجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة (و) لا تنفسخ بموت

المبنى على الثانى *(فرع)* لو اختلفا فى ان المحضر هل هو ثوبه أولا صدق الخياط وحينئذ فهو مقر به له وهو ينكره فيحتاج لاقرار جديد ولو جحد الخياط مثلا الثوب وأقر به أو ثبت ببينة استحق الاجرة ان كان خاطه قبل الجحد والا فلا ولو أحضر ثوبا لخياط وقال له هل يكفينى فقال نعم ففصله فلم يكفه لم يضمن نقصه ولا ارشه وان قال له ان كان يكفينى فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ارش نقصه

(فصل) فيما تنفسخ الاجارة به وما يتبعه (قوله لا تنفسخ الخ) أى ولا يثبت به خيار خلافا لابى حنيفة (قوله وقود) بفتح الواو ما يوقد به وبضمها المصدر أى الفعل وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله أو منع حاكم منه ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة له وقياسه أنه لا فسخ ولا خيار فى دار وجدها عمارا وعن شيخنا ثبوت الخيار (قوله وسفر عرض الخ) يفيد أن سفر عطف على تعذر وبجر زعطفه على وقود كمطر وخوف فى طريق مسافر وبجر وسكون الفاء جمع مسافر أى تعذر رفقة يخرج معهم (قوله لم تؤثر فى منفعة الارض) منه يؤخذ أن غرق الارض يفسخ الاجارة لفوات عين المعقود عليه وبذلك فارق جعله عيبا فى البيع لبقاء عين المعقود عليه ومنه يؤخذ أنه لو تلفت الارض قبل تلف الزرع استرد المسمى ولو لما قبل تلفها فان تلفت بعد تلف الزرع ولم يمكن ابداله بعد التلف وقبل الانفساخ استحق من المسمى بقدر ما قبل التلف *(فرع)* لو نبت نحو حشيش فى أرض عطلت عن الزراعة فهو لمالكها ولا يسقط شئ من أجرتها *(فرع)* لو أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر شريكه على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ (قوله وتنفسخ بموت الدابة) وتقدم ان حضور زوج من غيبته كذلك اذا حضر فى أثناء المدة فتنفسخ فى باقيها ومثله ما لو آجر مدبره أو أم ولد أو المعلق عتقه بصفة ومات أو حدثت الصفة فى أثناء المدة فيهما وتصح اجارة الدار من الموصى له مدة حياته بالمنفعة لا بان ينتفع وتنفسخ بموته لا بموت الموصى له بالدار حياته لان المنفعة تابعة (قوله المستقبل) من وقت الموت (قوله باعتبار أجرة المثل) أى وقت العقد لا ما بعده ولا على نسبة المدتين بل باعتبار أجرة مثل المدتين فقوله ثلثاه وثلثه معتمد (قوله وجب ابدالهما)

(فصل لا تنفسخ اجارة بعذر) قال السبكى ولا يثبت به فسخ خلافا للحنفية ((قول المتن بعذر) أى كما لا تفسخ بغير عذر لا تفسخ بعذر فى غير المعقود عليه كالبيع (فرع) أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر الشريك على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ (قول المتن كتعذر وقود الخ) *(فائدة)* أطلق الرافعى ثبوت الفسخ بافلاس المستأجر بالاجرة قبل انقضاء المدة وسلمه ابن الصلاح اذا كانت الاجرة حالة قال وان كانت تستحق كل شهر فلا يتصور لانه قبل انقضاء الشهر لم يستحق الاجرة وبعده مضت المنفعة أقول كان مرادهم المحجور عليه (قوله لفوات محل المنفعة فيه) كتلف المبيع قبل القبض (قول المتن فى الاظهر) قال الزركشى الراجح هنا طريقة القطع كما لو تلف احد العبدين قبل القبض (قوله وأجرة مثله الخ) أى فالقسط باعتبار قيمة المدة وهى الاجرة لا باعتبار المدة نفسها لانها قد تتفاوت *(فرع)* الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده (قوله ولا تنفسخ بموت العاقدين) خلافا لابى حنيفة (قول المتن

(متولى الوقف) الذى أجره الا فى صورة ذكرها فى قوله (ولو أجر البطن الاول) أى من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر (٩٠) مدة استحقاقه (أو الولى صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام فالاصح انفساخها فى الوقف لا الصبى) لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره والصبى بنى الولى تصرفه فيه على المصلحة فيلزم والثانى فى الوقف لا تنفسخ كالملك وفى الصبى تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ به وفيما قبله قولا تفريق الصفقة واستبعد الصيدلانى والامام وطائفة تعبير الجمهور فى الوقف بالانفساخ وعدمه لانه يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف فى أنا هل نتبين البطلان لانا تبينا أنه تصرف فى غير ملكه (و) الاصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة لزوال الاسم بفوات السكنى (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وامكان الزرع بسوق الماء اليها (بل يثبت الخيار) ان لم يسق المؤجر الماء اليها من موضع آخر والانفساخ فى الاولى وثبوت الخيار فى الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل فى المسئلتين قولين وجه الانفساخ فى الثانية فوات الزرع ووجه عدم الانفساخ فى الاولى امكان الانتفاع فيهما من وجه آخر (وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار) فى اجارة العين فان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستاجر وفى اجارة الذمة لا خيار

وتقدم مالو لم يبدل (قوله ولو أجر البطن الاول) أى لاجنبى أو لبطن بعده أو لبعضهم (قوله الوقف) أى حصته منه (قوله له النظر) أى بذاته أو بوصف كالارشدية فى حصته فقط (قوله مدة استحقاقه) أى حياته وخرج بما ذكر مالو كان له النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيده بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستاجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وتقدم الكلام فيما لو دفع الناظر الاجرة لاهل الوقف واذا انفسخت بموته رجع بما يقابل ما بقى على تركته لانه الناظر والقابض لنفسه وسواء كان آجر باجرة المثل أو دونها الا ان الحق كان له (قوله أو آجر الولى صبيا) ومثله ماله وكالصبى المجنون والسفيه نفسا ومالا على المعتمد فى ذلك وافاقة المجنون ورشد السفيه كالبلوغ بالاحتلام فلا تنفسخ (قوله بطلت فى الزائد) أى على زمن السن وهو ما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه على الاصح من قولى تفريق الصفقة (قوله بطلت) أى ظاهرا فلو بلغ سفيها استقرت ولو بلغ غائبا ولم يعلم الولى رشده تصرف الحاكم لا الولى قاله الاسنوى (قوله يتبين البطلان) أى فيما بعد الموت (قوله بانهدام الدار) أى جميعها وفى انهدام بعضها الخيار ان لم يصلحه المكرى قبل مدة لها أجرة كما مر (قوله بسوق الماء اليها) فان تعذر سوقه انفسخت الاجارة ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام وتقدم انه لو لم ينحسر الماء عن الارض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فورا (قوله بل يثبت الخيار) قال شيخنا الرملى على التراخى لعدم تفريق الصفقة واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستاجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره (قوله وغصب الخ) وليس للمستاجر مخاصمة الغاصب الا ان تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم بدعوى استحقاق المنفعة (قوله فى اجارة العين) أى المقدرة بالزمن فان قدرت بالعمل فله استيفاؤه بعد زوال الغصب والاباق اذا أجاز كما مر (قوله فان بادر الخ) علم

متولى الوقف) لو كان المتولى من الموقوف عليهم انفسخت بموته لان نظره لنفسه ليس كنظره لكلهم قاله الماوردى والجرجانى والامام أقول كيف يجتمع مع قولهم ان البطن الاول اذا شرط له النظر مطلقا فاجر ثم مات لا تنفسخ الاجارة بموته والعجب أن الزركشى ساق هذا عقب سوق الاول ولم ينبه عليه ولكن النسخة فيما سانقم (قول المتن فالاصح) لو كان الاجارة بدون أجرة المثل فالظاهر كما قال ابن الرفعة الانفساخ قطعا (قول المتن بل يثبت الخيار) على التراخى وقد غلط فيه جماعة كما قاله الزركشى أقول وكذا ينبغى ان يقال فى خيار المسئلة الآتية *(تنبيه)* لو أجاز فى مسئلة الارض المذكورة بعد مضى مدة لمثلها أجرة لزمه جميع المسمى ولو فسخ فهل يلزمه شئ لمدة الانقطاع الماضية هو محل نظر يجوز أن يقال لا يلزمه شئ كنظيره من الاباق والغصب ويجوز أن يفرق بوجودها فى يده الا أن يقال لا اثر له مع تعذر الانقطاع أى اذا انحصر فى الزراعة (قول المتن وغصب الدابة الخ) *(فرع)* قال ابن كج اكترى ثوبا للبسه ثلاثة أيام فضاع ثم وجده فليس له لبسه وعليه الاجرة ان كان غصب أو ضاع بتقصيره والا فلا شئ عليه (قول المتن يثبت الخيار) أى اذا لم يكن ذلك بتفريط من المستاجر كما قاله الماوردى والظاهر ان

هذه

وعلى المؤجر الابدال (ولو اكرى جمالا وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضى ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا اقترض عليه) القاضى (فان وثق بالمكترى دفعه اليه) لينفقه (٩١) عليها (والا جعله عند ثقة) لذلك (وله أن يبيع منها قدر النفقة) عليها قال فى الروضة كاصلها اذا لم يجد مالا آخر ولا يخرج على الخلاف فى بيع المستاجرة لانه محل ضرورة اه (ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر) والثانى المنع ويجعل متبرعا وعلى الاول القول قوله فى قدر ما أنفق قال فى الروضة عن الاصحاب اذا ادعى نفقة مثله فى العادة اه ويدخل فى النفقة عليها نفقة من يتعهدها وتصدق العبارة باجارة الذمة واجارة العين *(تتمة)* لو هرب المؤجر بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمستاجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة (ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده (وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه) ولم يسر فان الاجرة تستقر عليه (وسواء فيه اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) فى اجارة الذمة الى المستاجر (وتستقر فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل)

أن الخيار فيه على الفور وهو كذلك لانه خيار تفريق صفقة كذا قاله شيخنا وفيه نظر بل ينبغى ثبوت الخيار له كل وقت لقولهم انه كلما مضى زمن مع الغصب انفسخت فيه لا فيما بقى منها فهى تنفسخ شيأ فشيأ فيتجدد له الفسخ فان أرادوا الفور مع فور الخيار بعد عود العين فواضح قال شيخنا وحيث جاز له الفسخ فله فسخ جميع المدة أو ما بقى منها وفى فسخ جميع المدة نظر فتأمله واذا عادت العين وبقى من المدة شئ استوفاه ولزمه اجرته ان لم يكن فسخ فيه (قوله وعلى المؤجر الابدال) ويجبره عليه حاكم ويستاجر عليه لو امتنع (قوله ولو اكرى جمالا) سواء فى العين أو الذمة وسيذكره (قوله اقترض عليه القاضى) ولو من مال المستاجر نعم ان كان فيها فضل على حاجة المكترى فله أن يؤجر الزائد ويمونها من أجرته وتوقفوا فى تصويره وقد يتصور بنحو ما لو اكتراها شهرا مثلا ليحمل عليها زرعه المحصود من محل حصاده الى محل آخر كالبيدر فتعذر الحصاد فى بعض الايام أو خلت من الحمل فى بعض اليوم لقلة المحصود مثلا فللحاكم أن يؤجرها فى مدة الخلو بما يمونها به فراجع ذلك وحرره ولو كانت الاجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الاذرعى لانه من التصرف للغائب بالمصلحة له (قوله وله أن يبيع) أى ان تعذر ما مر (قوله منها) أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك الا ان خشى أن تأكل جميعها واذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر بيع الكل (قوله ولا يخرج الخ) أى لجواز البيع هنا لا خلاف فيه (قوله جاز فى الاظهر) فان تعذر الحاكم أشهد على الانفاق ليرجع فان لم يشهد لم يرجع وان قصد الرجوع لندوره ولو تعذر الاقتراض والبيع والاخذ خير المستاجر بين الفسخ والصبر *(تنبيه)* لو فرغت مدة الاجارة فالجمال أمانة عند المستاجر أو الحاكم وفى الانفاق عليها ما مر (قوله ومتى قبض) ولو حكما فيشمل ما لو عرضت عليه وان امتنع من أخذها أو وضعت بين يديه مع تمكنه منها ولو منقولة خلافا لبعضهم فيها (قوله وأمسكها) وان تعذر عليه العمل وليس له أن يلزم المالك بعودها ولا خيار له أيضا (قوله وقبضها) كما مر (قوله تستقر عليه) أى ان لم تمت الدابة والا سقطت من وقت الموت لعدم

هذه مقالة للماوردى لا يعول عليها الا ان تعيين المستاجر للعين المؤجرة للعين يثبت الخيار (تنبيه) هذا اذا لم تنقض المدة والا فتنفسخ الاجارة ولا خيار للمستاجر كما قاله الزركشى نقلا عن الشيخين قال ولا فرق بين أن تغصب من يد المالك أو يد المستاجر خلافا لابن الرفعة (قول المتن وان لم ينتفع) سواء كان ذلك بعذر أم لا قال فى الحاوى الا اذا كان ذلك العذر قائما بالدابة كمرضها أقول فيه نظر فان هذا مثبت للخيار لا مسقط للاجرة وبالجملة هذا الكلام قضيته أنه لو ترك الفسخ حتى انقضت المدة لا يلزمه شئ فيجب أن يقال بمثله فى انقطاع ماء الارض فى المسئلة السابقة أى عند انحصار المنفعة فى الزراعة وكله مشكل والذى يخطر بذهنى أن كلام الماوردى هذا وجه فى المذهب والفتوى على خلافه فان مرض الدابة كعرجها بخلاف الاباق والمغصوب لخلو اليد منهما ثم رأيت السبكى فى قطعته حاول أن يكون ذلك وجها مرجوحا (قول المتن وقبضها) مثله العرض عليه (قول المتن وسواء فيه اجارة العين الخ) قطع فى التنبيه بان الاجرة فيها لا تستقر الا بالعمل (قول المتن وتستقر الخ) أى كما فى البيع بخلاف المهر لا يجب فى النكاح الفاسد الا بالوطء لان البضع لا يدخل تحت اليد نعم يرد على المنهاج ان عوض العين تستقر به الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة ولو كان المؤجر عقارا لم يكف فى الفاسدة التخلية

بما استقر به المسمى فى الصحيحة) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت) أى المدة (انفسخت) أى الاجارة لفوات المنفعة قبل القبض (ولو لم يقدر مدة وأجر) دابة (لركوب الى موضع) معين (ولم يسلمها حتى مضت مدة السير) اليه (فالاصح أنها) أى الاجارة (لا تنفسخ) اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها والثانى تنفسخ تسوية بين المسئلتين فى المكرى كالمكترى وعلى الاول ففى الوسيط ان للمكترى الخيار لتأخر حقه قال الرافعى ويخالفه قول الاصحاب لا خيار له ولو كانت الاجارة فى الذمة ولم يسلم ما تستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال (ولو أجر عبده ثم أعتقه فالاصح أنه لا تنفسخ الاجارة وأنه لا خيار للعبد) فى فسخها ويستوفى المستأجر منفعته (والاظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق) والثانى يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ومقابل الاصح قيس فى الاولى على ما اذا ماتت البطن الاول قبل تمام مدة الاجارة وفى الثانية على ما اذا عتقت تحت رفيق ويدفع الثلاثة أن الاعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الاجارة (ويصح بيع) العين (المستأجرة للمكترى ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) والثانى تنفسخ لان المنفعة تابعة فى البيع للرقبة وجوابه أن التابعة هى المملوكة فكانت للبائع حين البيع (ولو باعها لغيره جاز فى الاظهر ولا تنفسخ) الاجارة بل تستوفى مدتها والثانى لا يجوز لان يد المستأجر مانعة من التسليم وأجيب بما قال الجرجانى أن العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه ولا خيار له بذلك

استبدال المستوفى منه وبهذا فارق سقوط السن كما مر وتقدم انه ليس له بعد فراغ المدة ركوب الدابة ولا سفر بها وقبل فراغ المدة له السفر ان شرطه أو جرت به عادة والا فلا (قوله بما يستقر به الخ) نعم لا بد من القبض الحقيقى هنا فلا يكفى العرض عليه ولا الوضع بين يديه (قوله ولم يسلمها) أى ولو لاجل قبض الاجرة ولو حبسها أجنبى فكذلك لانه غصب كما مر ولو حبس بعضها انفسخ فيه وله الخيار ولا يبدل زمان بزمان (قوله حتى مضت) ولو مضى بعضها انفسخت فيه وله الخيار فورا كما تقدم لان هذه من أفراد الغصب وفيه ما مر (قوله ولم يسلمها) ومثله ما لو حبسها أجنبى بخلاف ما لو حبسها المستأجر فتستقر عليه الاجرة كما مر (قوله قول الاصحاب لا خيار له) على المعتمد (قوله ولا انفساخ) ولا خيار وان كانت اجارة عين أو عين زمن الاستيفاء وفات (قوله ولو أجر عبده) ولا تصح اجارة العبد لنفسه لانه ليس عقد عتاقة وبذلك فارق صحة بيعه لنفسه كما مر (قوله ثم أعتقه لم تنفسخ الاجارة) وكذا لو وقفه ونفقته بعد وقفه وعتقه فى بيت المال وشمل كلامه ما لو أعتقه منجزا أو معلقا بصفة ووجدت فى زمن الاجارة نعم ان سبق التعليق على الاجارة انفسخت لاستحقاق العتق قبلها والمراد بالعبد ما يشمل الامة ولو مستولدة أو استولدها بعد الاجارة نعم لو عتقت بموته انفسخت ان سبق الاستيلاد على الاجارة ولو أقر بعتق سابق على الاجارة لم يقبل فى فسخ الاجارة وللعبد عليه أجرة مثله قال فى العباب ولو استأجر حربيا فرق انفسخت الاجارة فراجعه (قوله بقية مدة الاجارة) ولو انفسخت الاجارة ملك منفعة نفسه ولو آجر داره ثم وقفها انفسخت الاجارة فالمنافع ترجع للواقف على المعتمد عند شيخنا الرملى كوالده والفرق لائح وسيأتى (قوله للمكترى) فلو باعها المكترى بعد الشراء لآخر انتقلت بمنافعها على المعتمد حتى لو استثنى منافعها بطل العقد (قوله ولو باعها لغيره) أو وهبها أو

(فرع) يجب ذبها لو عقد غير الامام لاهل الذمة وسكنوا حتى مضت المدة المسمى دون أجرة المثل *(فرع)* لو أكرى صبى بالغا وعمل فلا شئ له (قوله المنفعة الخ) ولو مضى بعضها انفسخ فيه وفى الباقى الخلاف فى تلف المبيع قبل القبض فان قلنا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان (قول المتن ولم يسلمها الخ) لو غصب الدابة أو العبد اتجه أن الحكم كذلك لكن يثبت الخيار صرح به فى البهجة (قوله كالمكترى) لو كان هو الحابس فى المسئلتين استقرت الاجرة ولزمه المسمى فكما استوى حكمه فى المسئلتين فليستو حكم المكرى فى المسئلتين (قوله لا خيار له) أى كما لو حبس البائع المبيع ثم سلمه ووجه الاول أن الاجارة لا تراد للدوام فيفوت الغرض بالتأخير بخلاف المالك (قوله فلا فسخ ولا انفساخ بحال) أى لانه دين تأخر وفاؤه (قول المتن ولو أجر عبده الخ) مثله موته بعد ايجار المستولدة على ما قال الزركشى انه القياس ونسبه لاصحاب الكافى بعد أن نقل عن قضية كلام الرافعى البطلان أقول قضية كلام الرافعى هو الحق بدليل ما لو صدر تعليق عتق العبد على صفة قبل الايجار ثم وجدت الصفة فى مدته فان الاجارة تنفسخ (قوله لتفويت السيد له) أى قهرا فكان كما لو أكرهه على العمل ولو مات السيد فاعتقه الوارث لم يرجع بلا خلاف (قول المتن ولو باعها لغيره الخ) لان المنفعة مستثناة شرعا لا لفظا نعم لو كان المشترى جاهلا بالمدة اتجه البطلان (قوله لان يد المستأجر الخ) أى يحق لازم

وقفها لم تنفسخ أيضا وسواء قدرت الاجارة بزمن أو عمل (قوله لقلة زمنه) يفيد انه لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة يطول زمنها انها لا تسلم له ولم يرتضه شيخنا ناظرا الى ان شأنها قلة الزمن (قوله ان جهل انها مستأجرة) وكذا لو علم الاجارة وجهل المدة خلافا للاذرعى وكذا لو علم المدة وظن أن له الاجرة فى باقيها خلافا للشاشى لانه مما يخفى ولو انفسخت الاجارة فمنفعة بقية المدة للبائع كما قاله ابن الرفعة وهو المعتمد وفارق ما مر فى العبد بصيرورته من أهل الملك *(تنبيهات)* لا تنفسخ الاجارة بزيادة أجرة بعد العقد ولا بحدوث طالب بها بعده ولو فى اجارة وقف كما سيذكره المصنف فى باب الوقف فلو كان الطالب موجودا حالة العقد فهو باطل ولو تعارض بينتان فى أن العقد وقع بأجرة المثل أو دونها فان كانت العين باقية ولم تتغير عمل بمقتضى الحال فان كان العقد بدون أجرة المثل حكم ببطلانه والا فلا ولو حكم حاكم بصحة الاجارة بدون أجرة المثل أو بعدم الفسخ بالزيادة أو بظهور راغب بها فان كان الحاكم شافعيا فللمخالف نقضه لانه افتاء أو غير شافعى لم ينقض لانه حكم ولو استأجر أرضا لزراعة بأجرة مؤجلة وزرعها ثم مات حلت الاجرة بموته وللمؤجر أخذها من تركته فان زرعها غيره متعديا انفسخت الاجارة وارتفع الحلول ويرد المؤجر ما أخذه للورثة ويطالب الزارع بأجرة المثل وليس للورثة تعلق به ولو استأجر شيئا بأجرة مقسطة فكتبها الشهود اجمالا ثم تفصيلا بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لسقوطهما بالتعارض والا كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف درهم كل شهر مائة درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم فتقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم وثلاثة أسباع يوم من أول الشهر العشرين لانه خص كل يوم سبعة كذا قاله شيخنا الرملى فراجعه

(كتاب احياء الموات)

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى لما فيهما من احداث منفعة بأمر جائز قال بعضهم الارض ملك الله ثم ملكها الشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات (قوله هو مستحب) أى أصله ذلك فلا ينافى بعض ما يأتى (قوله ويحصل به الملك) أى للمحيى على ما يأتى (قوله فهى له) هذا دليل الملك فعلم منه اختصاصه بالمسلم لان الكافر لا يملك دار الاسلام على ما سيأتى وقدم هذا الحديث على ما بعده على خلاف ما قبله من تقديم الاستحباب على الملك لان الاستحباب انما ينشأ عن الملك لاحتمال أن الاستحباب فى الحديث الثانى ليس لنفس الاحياء بل لما ينشأ عنه من نحو أكل العوافى كما سيأتى فتامله (قوله فله فيه) أى الاحياء (أجر) أى ثواب به أو بما يترتب عليه كما فى حديث وما أكلت العوافى جمع عافية أو عاف أى طلاب الرزق من انسان أو طير أو غيرهما منها له صدقة والشرب كالاكل وهما للاغلب (قوله لم تعمر) أى فى الاسلام بأن لم تعلم عمارتها فيه بدليل كشجر ونهر وجدار وأوتاد ونحوها فلا تضر عمارتها فى الجاهلية (قوله فللمسلم) ولو غير مميز وغير حر ويملكه سيده (قوله تملكها) أى فعل ما تملك به اذ لا حاجة الى صيغة لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى أعطاه أرض الدنيا والجنة يعطى منهما من شاء ما شاء ولذلك أفتى السبكى رحمه الله بكفر من عارض أولاد تميم الدارى بما أقطعه النبى صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وبما قررناه اندفع الاعتراض على المصنف

فكانت أولى من يد الغاصب

(كتاب احياء الموات)

لقلة زمنه والقولان أذن المستأجر أم لا وللمشترى فسخ البيع ان جهل أنها مستأجرة

(كتاب احياء الموات)

هو مستحب ويحصل به الملك والاصل فيها أحاديث منها حديث ومن أحيا ارضا ميتة فهى له رواه أبو داود وغيره وحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيه أجر رواه النسائى وغيره ويؤخذ مما سيأتى أن الموات الارض التى لم تعمر قط ولا هى حريم لمعمور كما قال (الارض التى لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء) اذن فيه الامام أم لا

بان الثلث يقتضى اشتراط التكليف لانه جعل الثلث على الصفة فاقتضى ماذكره فافهم (قوله وليس هو) أى الاحياء لذمى فغيره من الكفار أولى بالمنع فلا عبرة باحيائه خلافا لابى حنيفة وللمسلم أن يأخذه منه ويملكه فان كان فيه عين له كزرع رده المسلم اليه فان أعرض عنه فهو لبيت المال وليس لاحد التصرف فيه ولا اجرة عليه مدة احيائه لانه ليس مالكا لاحد وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونقل تراب لاضرر فيه علينا كاخذ من موات بدارنا وهو ساكن فيها بالاجرة غالبا وليس ذلك لحربى لكن لو فعل ملكه (قوله وكذا المسلم احياؤها) فيملكها به لا بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم لكن يصير به متحجرا على المعتمد وسواء فى ذلك ما يذبون عنه وغيره (قوله مما لا يذبون المسلمين) أى لا يمنعونهم عنها (قوله فان ذبوهم الخ) قال السبكى وقد صالحناهم على ان الارض لهم أو كانت أرض هدنة والا فيملكه المسلم بالاحياء مطلقا والكلام فيمن دخل دارهم بغير قوة ومنعة والا بان فتحوا بلادهم عنوة كالغانمين فيملكون عامرهم ومواتهم على ما يأتى فى الغنيمة وما أعرض عنه الكافر من ملكه عادموا تا على المعتمد واذا استولينا على موات يذبون عنه فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس باحياء خمسه فان أعرض بعض كل فباقيهم أحق بجميعه فان أعرض الغانمون فاهل الخمس أحق بالجميع أو عكسه فعكسه أو أعرض كل فلمن أحياه من المسلمين واستشكل فى الروضة كيف يتصور اعراض أهل الخمس وأجاب بعضهم بان الاعراض من اليتامى من أوليائهم ومن غيرهم ان انحصروا (قوله دون الآن) بان كان خرابا الآن وعبارة ابن حجر والمنهج وان كان خرابا الآن وهو يفيد ملك المعمور بالاحياء أى الاستيلاء فذكر بلاد المسلمين ليس بقيد وسيأتى (قوله اسلامية) ولو احتمالا (قوله الى ظهور مالكه) ان رجى ظهوره والا فهو لبيت المال وللامام اقطاعه ويملكه الآخذ بذلك قال شيخنا مر كوالده ويحمل بيعه وأكله ومنه المكوس والجلود ونحوها المأخوذة الآن اه وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا الزيادى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لان أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله ويصرح بهذا قولهم انه لو أقطعه الامام ثم ظهر مالكه بعد اقطاعه وجب رده اليه أو بعد بيعه دفع اليه ثمنه ولا يفسد البيع لموغه الشرعى فى وقته على أحد احتمالين والوجه خلافه بل يتبين بطلان البيع لظهور فساد المبيع (قوله جاهلية) أى يقينا أو احتمالا بان جهلنا دخوله فى أيدينا أم لا وجهلنا هل هى جاهلية أو لا لم تملك بالاحياء كما مر (قوله يملك بالاحياء) نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على ان الارض لهم كما مر لم يملكه بالاحياء كما تقدم آنفا (قوله ولو كان المعمور الخ) فالراجح أنه كموات بلادهم ففيه التفصيل المذكور ولو عرف مالكه

(قول المتن وليس هو لذمى) أى خلافا لابى حنيفة (قول المتن وما كان معمورا) شمل ما لو احياه ثم تركه لكن خالف فيه مالك رحمه الله لنا حديث من احيا أرضا ميتة ليست لاحد (قول المتن وان كانت جاهلية) أى والفرض كما سلف أنها بلاد الاسلام ولهذا قال الامام محل الخلاف اذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه قال فان علم أنه بقتال فلاغانمين والا ففىء وقال الزركشى التحقيق أنه لا يملك بالاحياء لتحقق سبق المالك اه وسيأتى ان الذمى ببلاد الكفار كذلك كما سينبه عليه الشارح (قول المتن أنه) قال الزركشى الضمير فيه يرجع الى الموات الذى كان معمورا لا الى المعمور الآن فان الذى يحيا انما هو الموات نفسه (قوله ولو كان المعمور الخ) اذا نظرت الى هذا مع قوله أولا وهو ببلاد الاسلام لاح لك من ذلك أن كلامه هنا شامل للاسلامى وغيره اه

(وليس هو لذمى) وان أذن فيه الامام (وان كانت ببلاد كفار فلهم احياؤها وكذا المسلم) احياؤها (ان كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) بكسر المعجمة وضمها فان ذبوهم عنها فليس للمسلم احياؤها كما صرح به فى المحرر وغيره (وما كان معمورا) دون الآن وهو ببلاد الاسلام (فلمالكه) مسلما كان أو ذميا (فان لم يعرف والعمارة اسلامية فمال ضائع) لمسلم أو ذمى الامر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه (وان كانت جاهلية فالاظهر) وقال الاصح (انه يملك بالاحياء) والثانى المنع لانه كان مملوكا فليس بموات واجيب بان الركاز مملوك جاهلى يملك فكذلك هذا ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه ففيه الخلاف المذكور (ولا يملك بالاحياء

حريم المعمور) أى لا يملكه غير مالك المعمور ويملكه مالك المعمور بالتبعية له (وهو) أى حريم المعمور (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للحديث (ومرتكض الخيل) للخيالة (ومناخ الابل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح الرماد) والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم (وحريم البئر) المحفورة (فى الموات موقف النازح) منها (والحوض) الذى يصب فيه النازح الماء أى موضعه وعبر فى المحرر وغيره بمصب الماء (والدولاب) بضم الدال أى موضعه كما فى المحرر وغيره (ومجتمع الماء) أى الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما فى الروضة وأصلها وفى المحرر نحوه (ومتردد الدابة) وذكر فى المحرر وغيره عقب الدولاب وفى الروضة كأصلها ان كان الاستقاء بهما والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة اه والدولاب يطلق على ما يستقى به النازح وما يستقى به بالدابة وقوله فى الموات هنا وبعد تصريح بمحل الكلام فيه (وحريم الدار) المبنية (فى الموات مطرح رماد وكناسة وثلج وممر فى صوب الباب) قال فى الروضة كأصلها الاعلى امتداد الموات فلغير مالكها احياء ما فى قبالة الباب اذا أبقى الممر له اه (وحريم

فكالمعمور *(تنبيه)* المراد ببلاد الاسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صالحوا والارض لنا وهم يدفعون الجزية وفى هذه عامرها فىء ومواتها متحجر لاهل الفىء وحفظه على الامام وان صالحناهم على أن الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم *(فرع)* لو ركب الارض ماء أو رمل أو طين فهى على ما كانت عليه من ملك ووقف فان كان ذلك الرمل مثلا مملوكا فلمالكه أخذه وان لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان اقطاعه لاحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة فى مال المصالح نعم للامام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر فى البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد احياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخنا مر وبالغ فى الانكار على من ذكر شيئا مما يخالفه والله أعلم (قوله حريم المعمور) سمى بذلك لحرمة التصرف فيه على ما سيأتى (قوله ويملكه مالك المعمور) بمعنى أنه يمنع غيره من احيائه بجعله دارا مثلا وليس له منع غيره من المرور فيه ولا من رعى كلأ فيه ولا الاستقاء من ماء فيه ونحو ذلك وهكذا يقال فى حريم القرية وغيره مما سيأتى (قوله مرتكض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وان لم يكن لهم خيل لاحتمال حدوثها وكذا يقال فيما يأتى (قوله كمراح الغنم) وملعب الصبيان ومسيل المياه والطرقات وكذا المرعى والمحتطب وقيده الاذرعى بالقريبين قال وأما البعيدان فان فحش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين (قوله البئر) أى المعينة كما يأتى (قوله المحفورة) فيه اشارة الى ان الحفر صفة للبئر لا حال لعدم وجود شرطه فيه فلام البئر للجنس وكذا يقال فى المبنية الآتى (قوله موقف النازح) من جانب أو أكثر دابة كان أو غيرها ومنه موضع دورانه (قوله مصب الماء) فالمراد ما يسيل فيه الماء الى محل الاجتماع الآتى *(تنبيه)* لو حفر اثنان بئرا على انها لاحدهما فحريمها لمالكها وللآخر أجرة عمله *(فرع)* حريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه فى الانتفاع به كالقاء الامتعة وما يخرج منه عند حفره أو تنظيفه فيهدم ما بنى فيه ولو مسجدا كما عليه الائمة الاربعة وان بعد عنه النهر جدا بحيث لا يصير محتاجا اليه فيه كما مر وكذا فى القرية وغيرها ويجب على الامام منع من يتعاطى بناء أو نحوه بجانب النيل أو الخليج أو غيره كموارد الماء ومصلى الاعياد فى الصحراء ونحوها وأما الابنية على ذلك التى لم يعلم حدوثها فلا يتعرض لاهلها لاحتمال وضعها بحق ولا يجوز لصاحب بيت أن يأخذ أجرة من جالس بجانبه فى حريم أو شارع الا ان كانت عادة لم يعلم حدوثها وقد عمت البلوى بخلاف ذلك فلا حول ولا قوة الا بالله (قوله وثلج) ومصب ميزاب لماء الامطار (قوله وممر) ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره

هو ببلاد الكفر (قوله كمراح الغنم) ومسيل الماء وملعب الصبيان وأما المرعى والمحتطب فنقلا عن البغوى أنه كذلك وعن آخرين التفصيل بين القريب والبعيد (قول المتن موقف النازح) قال الزركشى لو كان ينزح بالدابة فحريمها قدر عمقها من سائر الجوانب (قول المتن ومتردد الدابة) ينبغى أن يعد أيضا الموضع الذى حفر فيه بئر لنقص ماء هذه فانه فى الحريم وذلك لانه يمتنع على الحى فعله وان ساغ نظيره فى الاملاك (قول المتن مطرح الخ) أى هو ومطرح للثلاثة جميعا (قول المتن وممر) سكت عن مقداره عرضا وهو منوط بالحاجة وما ورد من التقدير

آبار القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أى السقوط ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وآبار بهمزة بعد الموحدة الساكنة بضبط (٩٦) المصنف على الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا (والدار المحفوفة بدور لا حريم

لها) والا فما يجعل حريما لها ليس باولى من جعله حريما الاخرى وتصور المسئلة بان أحييت كلها معا (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) ولا ضمان عليه ان أفضى الى تلف (فان تعدى) العادة (ضمن) ما تعدى فيه (والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوته فى البزازين حانوت حداد) أو قصار (اذا احتاط واحكم الجدران) بما يليق بمقصوده والثانى يمتنع ذلك لما فيه من الضرر ودفع بان فى منعه اضرارا به (ويجوز احياء موات الحرم) المفيد لملكه كما ان معموره يملك بالبيع ونحوه (دون عرفات) فلا يجوز احياؤها فلا تملك به (فى الاصح) لتعلق حق الوقوف بها والثانى يجوز فتملك به كغيرها وفى بقاء حق الوقوف على هذا فيما ملك وجهان وهل بقاؤه مع اتساع الباقى أو بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان (قلت

بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة (قوله آبار القناة) هى المحفورة من غير طى ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو المزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية و ينبع الماء منها ويظهر ان الطى ليس قيدا هنا (قوله ما لو حفر الخ) و يعتبر هذا فى بئر الاستقاء أيضا ولا يحتاج هنا الى موقف نازح ولا غيره مما مر (قوله بضبط المصنف) لانه الاكثر استعمالا (قوله معا) أى يقينا أو احتمالا *(تنبيه)* علم مما ذكر انه لو انتهى الاحياء الى مملوك فلا حريم (قوله الى تلف) أى لمال الجار أو جداره أو نقص ماء بئره ونحو ذلك كحفر حش و يمنع مما يؤدى الى تلف نفس أو عضو محترم (قوله ضمن ما تعدى) أى ضمن ما تلف بسبب ما تعدى به كان دق دقا عنيفا أزعج أبنية جاره أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جداره (قوله بما يليق بمقصوده) لان ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك فالحاصل ان له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وان له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا الوضر الاجنبى بالاولى و يكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم يجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين نعم يخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الاخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم يناد عليها *(تنبيه)* شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج فى ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره ولو مسجدا ولو مسجده صلى الله عليه وسلم وقد مال اليه شيخنا الرملى على تردد *(فرع)* لو شمت حامل نحو سمك أو لحم مشوى له أو لغيره وخيف عليها الاجهاض وجب عليه دفعه لها وان لم تطلب أو لم تعلم به فان قصر فى ذلك ضمن لكن لا يلزمه البذل بغير عوض فان امتنعت لم يضمن (قوله موات الحرم) هل يكره احياؤه كما فى بيع دوره راجعه (قوله دون عرفات) هو كالاستثناء المنقطع لانها من الحل (قوله ومزدلفة ومنى) خرج المحصب فلا يلحق بهما خلافا للزركشى وتقدم تحديد الكل فى الحج (قوله وجهان) فى الاول والثانى فتامل (قوله بحسب الغرض) فلو حفر قبرا ملكه بالحفر أو بئرا فكذلك ان قصد تملكها والتميز عما اذا كانت للارتفاق العام وكذا كل ما هو كذلك بخلاف حفرها فى أرض مسبلة فلا يختص بها (قوله بتحويط البقعة) أى بجدران أربعة أو أكثر اخذا من اشتراط

بسبعة أذرع عند الاختلاف حمل على عرف المدينة (قول المتن آبار القناة) وهو قسيم آبار الاستقاء أى فهذه لا تحتاج الى موقف نازح ولا غيره مما مر وانما يحتاج الى حفظ مائها ثم هذا الضابط بالنظر الى حفر بئر أخرى لا مطلقا فلو بنى الغير هناك جاز ومحله أيضا فى الموات والا فللمالك ان يحفر فى ملكه بئرا ولو نقص ماء البئر المذكورة (قول المتن موات الحرم) هل يكره احياء موات مكة كما يكره بيع عامرها فيما قاله الرويانى خروجا من الخلاف قال الزركشى فيه نظر (قوله فلا يملك به) دفع لما يقال انما حكى المصنف الخلاف فى الجواز ولا يلزم منه عدم الملك بالاحياء *(تنبيه)* صنيع المتن يوهم أن عرفات من الحرم وليس مرادا (قوله والثانى يجوز) الظاهر ان محل الخلاف اذا لم يحى الجميع (قوله وجهان) اذا قلنا بالبقاء فالوجه أن يكون من الزوال الى الفجر لا ما يصدق عليه وقوف قاله ابن الرفعة رحمه الله (قوله به) الضمير فيه يرجع للاصح من قوله احياؤهما فى الاصح (قوله بحسب العادة) حتى فى البلد (قول

ومزدلفة ومنى كعرفات والله أعلم) اى فلا يجوز احياؤهما فى الاصح كما عبر به فى تصحيح التنبيه وفى الروضة ينبغى أن يكون الحكم فيهما كعرفات لوجود المعنى (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (فان أراد مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو محض الطين أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة (وسقف بعضها) لتتهيأ

للسكنى (وتعليق باب) أى نصبه لانه العادة فى ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) انه لا يشترط لانه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب فتحويط) ولا يكفى نصب سعف أو احجار من غير بناء (لا سقف) لان العادة فيها عدمه (وفى الباب) أى تعليقه (الخلاف) فى المسكن (أو مزرعة فجمع التراب حولها) لينفصل المحيى عن غيره وأعاد الضمير عليها باعتبار المال وفى معنى التراب قصب وحجر وشوك ولا حاجة الى تحويط (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح المستعلى وفى الروضة كاصلها وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ (٩٧) للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق

ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (ان لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها فلا حاجة الى ترتيب ماء (لا الزراعة فى الاصح) لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء والثانى لا بد منها لان الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال المحيى فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) أى حول الارض كالمزرعة ان لم تجر العادة بالتحويط (والتحويط حيث جرت العادة به) أى نفسه وما يحوط به من بناء أو قصب أو شوك هذا ما فى الروضة وأصلها فى جمع التراب والتحويط (وتهيئة ماء) كما سبق فى المزرعة (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل لا يشترط كالزرع فى المزرعة وفرق الاول بان اسم المزرعة يقع على الارض قبل الزرع واسم البستان لا يقع عليها قبل الغرس ومن شرط الزرع فى

السقف نعم ان أراد موضعا لنزهة أو نصب نحو خيمة لم يحتج فيها السقف ولا بناء (قوله لانه العادة) فلو جرت العادة بعدم نصبه لم يشترط نصبه *(فرع)* لو حوط بقعة لاجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وان لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكى فى المسجد السقف (قوله فتحويط) كما مر (قوله الخلاف فى المسكن) والاصح اشتراط نصبه أيضا وذكر الدواب ليس قيدا بل الغلال والثمار كذلك (قوله مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح و يسمى ما يزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للامور التى يتوصل بها الى غيرها مثلا (قوله فلا بد منه) أى ان امكن والا لم يحتج اليه على الاصح (قوله وترتيب ماء لها) أو بمنعه عنها كارض البطائح بالعراق لانها دائما مملوأة بالماء (قوله فى جمع التراب والتحويط) أى فى ذكرهما أما الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما فيراعى فيه العادة وكذا تهيئة الماء (قوله ويشترط الغرس) ولا بد من غرس قدر يسمى به بستانا عرفا (قوله ورجحها الخ) ولم يحمل كلام المصنف عليها بناء على مرجوح فالاعتراض على الروضة فى ترجيحها (قوله لما عمله) بتشديد اللام وفى نسخة لما عمله وهى أولى لشمولها القسمين (قوله لانه لم يملكه) هو شامل لما لو كان ما عمله لا يكفى لغرض من الاغراض ولما كفى لغرض غير الذى قصده ابتداء وقصده الآن كان قصده للسكنى وعمل ما يكفى للزريبة وقصد حينئذ جعلها زريبة والذى اعتمده شيخنا الرملى انه ان عمل بعد تغير قصده ما يناسب ما قصده الآن ابتداء أو تكميلا ملكه والا فلا يملك شيأ منه ولو محل بنائه فلو بنى غيره على بنائه ملك البقعة والبناء الاول لمالكه فله نقضه وأخذه (قوله وفى المحرر الخ) أشار به الى ان الصواب ما فى عبارة المنهاج فتامل (قوله وان كان ممنوعا الخ) يفيد أنه أثم بذلك ما لم يعرض عنه الاول ولا يجوز نقل آلته بغير اذنه *(فرع)* لو فوض الاحياء الى غيره صار أحق به كما فى الانوار (قوله قال له السلطان) وجوبا وكذا الآحاد لانه من الامر بالمعروف قاله ابن

المتن مزرعة) اسم البذر الذى يبذر فيها زريعة بتخفيف الراء وجمعه زرائع كذريعة وذرائع (قول المتن فجمع التراب) حمله الزركشى على اصلاح تراب الارض وتهيئته لما يراد له لا جمعه حولها (قول المتن ويشترط الغرس) أى غرس ما يسمى معه بستانا كذا بحثه الزركشى قال فلا يكفى الشجرة والشجرتان فى الفضاء الواسع (قوله وفرق الاول الخ) وأيضا فالغراس للدوام فالتحق ببناء الدار (قول المتن ولم يتمه) الضمير فيه يرجع للعمل من قوله فى عمل (قوله لانه لم يملكه) فكان كحق الشفعة قال الزركشى وكذا الحق فى مقاعد الاسواق والوظائف لانه ملك أن ينتفع به ولم يملك المنفعة اهـ أقول لكن السبكى حاول الحاق الوظائف بالخلع *(فرع)* لو وهبه حق التحجر قال الماوردى لا يجوز وقال الدارمى يجوز

المزرعة شرط الغرس فى البستان بطريق الاولى كما قاله الرافعى فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط ورجحها فى أصل الروضة (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب فمتحجر) لذلك المحل فى المسائل الثلاث (وهو أحق به) من غيره اى مستحق له دون غيره لما عمله فيه (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لانه لم يملكه والثانى يصح وكأنه يبيع حق الاختصاص كذا فى الروضة كأصلها وفى المحرر ليس له ان يبيع هذا الحق (و) الاصح انه (لو أحياه آخر ملكه) وان كان ممنوعا من احيائه والثانى لا يملكه كى لا يبطل حق المتحجر (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحى والرجوع فى طولها الى العادة (قال له السلطان أحى أو اترك) أى المحل

وعبارة الروضة كأصلها أوارفع يدك عنه (فان استمهل) بعد الاعتذار (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ولا تتقدر بثلاثة أيام في الاصح فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (ولو أقطعه الامام مواتا صار أحق باحيائه) من غيره أي مستحقا له دون غيره (كالمتحجر) واذا طالت المدة بلا احياء أو أحياه غيره فالحكم كما سبق في المتحجر (ولا يقطع الا قادرا على الاحياء وقدرا يقدر عليه) أي على احيائه لانه منوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) أي لا يتحجر الانسان الا ما يقدر على عمارته فان زاد عليه قال المتولي فلغيره أن يحيي الزايد وقال غيره لا يصح تحجره قال في الروضة قول المتولي أقوى (والاصح ان للامام أن يحمي بقعة موات لرعي نعم جزية وصدقة و) نعم (ضالة) ونعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون أي الابعاد في الذهاب لطلب الرعي لان يمنع الناس من رعيها اذا لم يضر بهم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان

جر (قوله وعبارة الروضة الخ) ذكرها لانها المرادة من عبارة المنهاج (قوله فان استمهل الخ) يفيد أن حقه باق قبل الاستمهال وهو كذلك على المعتمد (قوله ولا تتقدر بثلاثة أيام) لانها موكولة الى رأي الامام على الاصح (قوله بعد الاعتذار) اقتضى انه لو لم يعتذر بطل حقه وكذا لو علم الامام منه الاعراض فينزعه منه حالا ولا يمهله ومثل ذلك القدر الزائد على حاجته أو على قدرته ويراجع ويجوبا كما قاله شيخنا فيما يريده (قوله بطل حقه) أي فليس متحجرا فلا يأثم غيره باحيائه وكذا ما ذكر آنفا (قوله ولو أقطعه الامام) أي ارفاقا (قوله مستحقا) فليس أفعل التفضيل مرادا (قوله فالحكم كما سبق في المتحجر) أي فاذا أحياه غيره ملكه وان كان آثما وهذا في غير اقطاع التمليك والا فهو ملكه بالاقطاع بشرطه الآتي ومثل ما ذكر الاموال التي جهلت أربابها ارفاقا وتمليكا كما مر (قوله قادرا) أي مسلما كما مر (قوله وقدرا الخ) فان زاد عليه لم يصح اقطاعه ارفاقا أو تمليكا ويحرم على الامام ذلك ومقتضى ذلك بطلانه في الجميع ولا تفرق الصفقة لعدم تعين القدر فيبقى الكل على أصله مواتا لكن مقتضى ما بعده في المتحجر أنه يختص البطلان بالزائد فقط وحينئذ ينظر في تعيين محله من أي الجهات (قوله أي لا يتحجر) أي يحرم عليه ذلك (قوله قال المتولي الخ) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة كذا قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملي وقد ينظر فيه بان القولين متفقان على احياء الزائد لانه على الثاني أولى منه على الاول لعدم صحة التحجر فيه عنده فان كان الاعتماد من حيث صحة التحجر وعدمه فواضح وان لم يكن كلامهما مشعرا به فتأمل ذلك وراجعه (قوله فلغيره الخ) محله في اقطاع غير النبي صلى الله عليه وسلم ولو ارفاقا كما مر *(تنبيه)* ما في الموات من نحو غرس وحشيش يملك بملك البقعة تبعا لها الا باحياء ذلك الشجر مثلا *(فرع)* علم مما مر أنه لا يصح اقطاع عامر ولو ارفاقا قال شيخنا الرملي وسكتوا عن الاقطاعات الواقعة للجند في الاراضي العامرة لاستغلالها ويظهر أنه يملك منفعتها وله ايجارها ما لم ينزعها الامام وما يأخذه الجندي منها حلال بطريقه (قوله والاصح) وفي نسخة الاظهر (قوله ان للامام) ولو بنائبه وكذا الولاة النواحي (قوله أن يحمي) بفتح أوله يمنع وبضمه يجعل حمى (قوله نعم) أي مواشي وخرج بالرعي الشرب فليس للامام أن يحمي الماء العد لشرب ما ذكر وهو بكسر العين وبالدال المهملة المشددة الذي لا تنقطع مادته بكونه نابعا من بئر أو عين (قوله النقيع) بالنون المفتوحة وغلط من جعله بالموحدة وبكسر القاف وسكون التحتية وآخره عين مهملة سمي بذلك لانه منتقع الماء وهو أشرف الاحماء وأفضلها حماه النبي صلى الله عليه وسلم لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لانه طيب التربة يغيب الراكب في كلئه وهو بصدر وادي العقيق بماني المدينة الشريفة على أربعة برد منها على الاصح وقيل عشرين فرسخا وقيل عشرين ميلا وطوله بريد وعرضه ميل لانه صلى الله عليه وسلم صلى في محل منه وأمر رجلا ان ينادي باعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار

(قول المتن ولو أقطعه الخ) قد أقطع النبي صلى الله عليه وسلم الزبير وأقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت (قوله أو أحياه غيره الخ) يستثنى من ذلك ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم *(فرع)* اقطاع أراضي بيت المال العامرة جائز كما سلف في الاجارة ولا يملكه المقطع وله الايجار على ما سلف لكن قال الزركشي لم يتعرضوا لذلك هنا وقولهم لا يجوز الاقطاع الا في الموات مانع منه ويحتاج هذا الى دليل ثم ساق ما يقتضي من افتاء النووي بان له الايجار وغير ذلك (قوله لا يصح تحجره) أي بالكلية (قول المتن لرعي نعم جزية الخ) وخيل المجاهدين (قوله اذا لم يضر بهم) لكن يغتفر ما لو أحوجهم الى الابعاد قليلا

والثاني المنع لحديث لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخاري (والاظهر ان له نقض حماه للحاجة) اليه أي عندها كما في المحرر بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى والثاني المنع كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة (ولا يحمي لنفسه) ولا حمى لغيره أصلا

•(فصل منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه (ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم يضيق على المارة ولا يشترط اذن الامام) في ذلك لاتفاق الناس عليه على تلاحق الاعصار من غير نكير (وله تظليل مقعده) فيه (ببارية) بتشديد التحتانية (وغيرها) مما لا يضر بالمارة وهي منسوج قصب كالحصير (ولو سبق اليه) أي الى مقعد (اثنان) وتنازعا فيه (أقرع) بينهما (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه ولو جلس) بموضع (للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه (وان فارقه ليعود لم يبطل) حقه (الا ان تطول مفارقته) بحيث ينقطع معاملوه (عنه ويألفون غيره) فيبطل حقه وسواء فارق بعذر سفر أو مرض

كذا قيل وفيه نظر لان ذلك يقتضي وقوف جماعة باطرافه يسمعون الصوت ويقتضي تساوي طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته صلى الله عليه وسلم فيه مسجدا (قوله لا حمى الا لله ولرسوله) وأجيب بان المعنى لا يحمي لنفسه الا رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من خصائصه وان لم يقع ولو وقع كان للمسلمين لان مصلحته مصلحتهم أو بان المعنى لا حمى الا حمى مثل حمى الله ورسوله من كونه لا عوض فيه ولا غير ذلك فانه يحرم على الامام أخذ العوض ممن يرعى فيه كالموات ولا يرعى مواشي نفسه فيه ويمنع الاقوياء من الرعي أيضا لكن لو وقع منهم رعي فيه لم يغرمهم شيأ ولا يعزرهم وان علموا على المعتمد (قوله نقض حماه) وكذا حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين الا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استغني عنه لانه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بني قلع قال السبكي ويكفر من ينقضه للاجماع عليه كما مر (قوله كما لو عين الخ) وأجيب بان نحو المسجد انفك عن اختصاص الآدميين (قوله ولا حمى لغيره اصلا) أي الا الولاة النواحي كما مر (تنبيه)* الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه احماء فيهما اه

•(فصل في بيان أحكام المنافع المشتركة)• (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدور وافنيتها واعتابها فيجوز المرور ومنها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك (قوله الاصلية) احترازا عن نحو الجلوس الآتي (قوله ويجوز الجلوس الخ) سواء في ذلك المسلم والكافر الا في التظليل عند شيخنا زي فيمنع منه الكافر قال السبكي كابن الرفعة ولا يجوز لاحد من الولاة أو غيرهم أخذ عوض على ذلك ولا أدري باي وجه يلقى الله من فعل شيأ من ذلك قال الاذرعي ويقال بمثله في الحريم ونحوه مما تقدم ومنه حريم المسجد لا رحبته وليس لاحد ازعاج جالس في شئ من ذلك حيث لا ضرر وهو أحق بمجلسه مدة دوامه فيه ولا يجوز ازعاجه مع الضرر وليس لجالس منع من يبيع مثل بضاعته مثلا ولو بجانبه وله منع من يضيق عليه ولو لكيله أو وزنه أو أخذه أو اعطائه أو منع رؤية من يريد معاملته أو منع وصوله اليه ويختص كل بقدر مكانه ومقر أمتعته ووقوف من يعامله كما مر ويجوز للامام اقطاع بعض الشارع لمن يرتفق به حيث لا ضرر (قوله وله) أي المسلم كما تقدم ويمنع الكافر أيضا من اغتساله في المغاطس المشهورة للمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته في سقاية مسجد المسلمين *(فرع)* وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور (قوله اقرع بينهما) نعم لو كان أحدهما مسلما قدم بلا اقراع ولا ينحى الذمي اذا سبق لاجل المسلم (قوله بطل حقه) وان كان قد أقطعه له الامام كما مر (قوله ليعود) أو بلا قصد (قوله لم يبطل حقه) ومنه الاسواق المعروفة في كل جمعة أو شهر أو سنة سواء كان في بناء أولا ومنه محل الايران المعهودة في القرى (قوله بحيث ينقطع الخ) المراد ما شانه

(قوله والثاني المنع لحديث الخ) والاول يحمله على معنى الا على مثل ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أقول أو المراد أن يكون للمصالح لا للنفس أي الا لجهة الله ورسوله بان يريد مصالح المسلمين لا مصالح نفسه

•(فصل منفعة الشارع الخ)• (قول المتن لاستراحة ومعاملة الخ) ولو تقادم عهده وخيف دعوى المالك (قول المتن وغيرها) الاحسن ونحوها فان شرط الجواز أن يكون ذلك ينقل معه ولا يجوز اثباته كبناء الدكة (قول المتن يقدم الامام) أي كما يفعل في مال بيت المال (قوله أحدهما) لا يقال هذا وجهه قوي لان للامام الاقطاع في الشوارع لانا نقول سبقهما منع

ذلك أو انقطاعهم بالفعل ولو في الابتداء ويؤخذ من ذلك أن الكلام فيمن تعود الجلوس فيه مرة بعد أخرى أما في الابتداء فيعتبر قصده (قوله ونحوها) ومنه من يقعد كل يوم مثلا في سوق أو في موضع آخر من السوق *(تنبيه)* من فارق ولم يبطل حقه لا يجوز لغيره الجلوس في موضعه والبيع ونحوه مدة غيابه (قوله من المسجد) أو المدرسة (قوله ويقرئ) بضم أوله أي يعلم الناس القرآن ولو بنحو القرا آت السبع أو بحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه كما يأتي وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما في لوحه مثلا أو لقراءة في مصحف وقف أو كتابة سنة أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته الا لنحو وضوء أو اجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو وردا وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو في نحو محياة ولو في نحو ليلة جمعة مع جماعة (قوله ونحوها) كجلوس بين يدي مدرس لكن بشرط ان يفيد أو يستفيد والا فلا حق له (قوله كالجالس الخ) منه التظليل بنحو بارية فراجعه ومنه عدم الحاجة لاذن الامام له حيث جرت العادة به (قوله لصلاة) ومثلها اعتكاف ان قدر بمدة وشمل جلوس الصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل كعدم صحة استخلافه وهو كذلك وما لو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظرا لها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الا ان استمر جالسا (قوله ليعود) أو بلا قصد كما مر (قوله لم يبطل اختصاصه) فيحرم على غيره الجلوس فيه بغير اذنه او علم رضاه نعم لو أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فلغيره سد مكانه وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله فان كان له فيه نحو سجادة دفعها بنحو رجله أو عود لئلا يدخل في ضمانه ومثله فرشها في غير وقت الصلاة أو في مكة خلف المقام أو في الروضة الشريفة و يحرم فرشها في ذلك لما فيه من التحجير أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكر وفارق ما هنا بقاء الحق لمن فارق في نحو المقاعد كما مر بان غرض المعاملة يختلف فيه بخلاف بقاء المسجد واعتبار فضيلة الصف الاول منوطة بوقوف الامام لا بالبقعة *(فرع)* يندب منع من جلس فيه لحرفة أو معاملة بل يجب ان كان فيها ازدراء به و يحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالاجرة و يندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لهم (قوله الى موضع) أي وفي الداخل شرط من يدخله ولا يحتاج الى اذن الامام أو ناظر (قوله ولم يبطل حقه) أي ان لم تطل غيبته عرفا أخذا مما بعده فان كان لغير حاجة أولها وطالت غيبته بطل حقه *(تنبيه)* شمل كلامه ما لو طالت اقامته في ذلك وهو كذلك الا ان خالف شرط واقف أو عرفا أو مدة السفر في محل مسافر أو ترك طلب العلم فيما للمتعلم فيزعج مدرس ترك التدريس في المساجد مثلا ومتعلم ترك التعلم وصوفي ترك مهيا للتعبد وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسين في المدارس فيمنع استحقاق معلومها على شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر اذا حضر و جد المدرس لان زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق في زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان في زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم في المتعلم اذا حضر المدرس ما اذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم *(فروع)* لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الاسواق فيما مر ولا يباح سكناها الا لفقيه مطلقا أو لمن فيه شرط واقفها ولكل أحد دخول

تصرف الامام بالاقطاع قاله السبكي (قول المتن ولو جلس فيه لصلاة) خرج ما لو ارسل سجادته ففرشت (قول المتن لشراء حاجة) منه تعلم اشتراط العذر قال ابن الرفعة قال بعض علمائنا المدارس التي بنيت في زمن اعتيد فيه بطالة أشهر يستحق المعلوم في زمن البطالة المذكورة

ام بلا عذر ولو جلس لاستراحة ونحوها أبطل حقه بمفارقته (ومن ألف من المسجد موضعا يفتي فيه ويقرئ) القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه التفصيل السابق (ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به في غيرها) أي في صلاة أخرى (فلو فارقه) قبلها (لحاجة ليعود) كتجديد وضوء وإجابة داع (لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصح وان لم يترك ازاره) فيه والثاني يبطل لمفارقته كما في صلاة أخرى (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة أو صوفي الى خانقاه لم يزعج) منه (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) وان لم يترك متاعه فيه روى مسلم حديث اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به)

بخلاف

(فصل المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج) وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها (وكبريت) بكسر أوله (وقار) وهو الزفت (وموميا) بضم أوله يمد ويقصر وهو شئ يلقيه البحر الى الساحل فيجمد و يصير كالقار لا التي تؤخذ من عظام الموتى فانها نجسة (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه (١٠١) القدور (واحجار رحى لا يملك باحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجير ولا اقطاع) بالرفع أي من السلطان بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة وقيل يملكها به (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين مثلا جا آ اليه (قدم السابق) اليه (بقدر حاجته) قال الامام يأخذ ما تقتضيه العادة لامثاله (فان طلب زيادة فالاصح ازعاجه) لان عكوفه عليه كالتحجير والثاني يأخذ ما شاء لسبقه (فلو جا آ) اليه (معا أقرع بينهما) (في الاصح) والثاني يقدم الامام من يراه احوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الاظهر) والثاني يملك بذلك كالموات اذا أحيي وفرق الاول بان المحيي يستغني عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وعلى الملك لا بد من قصد التملك وخروج النيل وهو قبل خروجه كالمتحجر وعلى عدم الملك هو أحق به لكن اذا طال مقامه ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان فعلى الاوجه السابقة وللسلطان اقطاعه على الملك وكذا على عدمه في الاظهر ولا يقطع الا قدرا يتأتى له قطع العمل عليه والاخذ منه و يجوز على القولين العمل فيه والاخذ منه بغير اذن الامام فانه متردد بين الظاهر والموات (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن) لم يعلم به (ملكه)

المساجد ونحوها كمن فيه لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركه فيها كما مر

(فصل في أحكام الاعيان المستفادة من الارض) (قوله المعدن) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات عدن وهو في الاصل اسم للمكان ثم أطلق على ما يستخرج (قوله وهو شئ يلقيه الخ) يؤخذ منه أن العنبر كذلك لان الاصح انه ينبت في قاع البحر ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر (قوله وبرام) جمع برمة بالضم (قوله لا يملك الخ) ولا بقعته ان علمه فان جهله ملكه و بقعته وكذا الباطن على المعتمد فيهما (قوله ولا اقطاع) ولو للارفاق على المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على اختصاص لافادة نفي الاقطاع لا بالجر عطفا على تحجير لاقتضائه نفي الاختصاص به وليس مرادا (قوله بين الناس) أي المسلمين والكفار (قوله كالماء) وكذا الملح المائي والجبلي نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلي الى حفر *(فرع)* من الظاهر سمك البرك وصيد البحر والبر وجواهرهما وشجر الايكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجير ولا اختصاص ولا اقطاع ولو ارفاقا ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئا وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة الا بالله نعم يملكها تبعا للبقعة اذا ملكها كما مر (قوله لم يملك البقعة) هو المعتمد كما مر (قوله فان ضاق) بخلاف ما لو اتسع فيأخذ كل من جانب (قوله بقدر حاجته) أي ما دام عاكفا فان انصرف فغيره ممن سبق أولى (قوله والثاني الخ) نعم ان أضر بغيره أزعج قطعا (قوله معا) يقينا أو احتمالا وتنازعا في الابتداء (قوله أقرع بينهما) نعم ان كان أحدهما مسلما قدم ولا اقراع (قوله ونحاس) و رصاص وفير و زج وعقيق وياقوت وغيرهما من الجواهر (قوله لا يملك) أي مع العلم كما مر *(فرع)* لقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل مثلا حكم المعدن الظاهر (قوله وللسلطان اقطاعه) أي اقطاع ارفاق لا تمليك على المعتمد ولا يثبت فيه تحجير (قوله ولا يقطع الخ) فان زاد منع منه كما مر في الاحياء (قوله باطن) ليس قيدا وجميع ما ذكره الشارح ينزل على ما تقدم في حالة

بخلاف غير المدارس المذكورة *(فرع)* سكنى غير المتفقهة في بيوت المدارس ان كان هناك شرط اتبع والا فالظاهر منعه قاله في الروضة

(فصل المعدن الظاهر الخ) (قول المتن كنفط) قال الزركشي هو دهن يكون على وجه الماء في العين (قول المتن وكبريت) هو عين تجري وتضيء في موضعه فاذا فارقه زال ضوءه (قوله كالماء الجاري الخ) بجامع الظهور والنفع العام وعدم الاحتياج الى مؤنة في التحصيل (قول المتن قدم السابق) قال ابن الرفعة ما دام في ذلك المجلس فان قام فغيره ممن سبق اليه أحق منه (قوله كالتحجير) أي فهو كتحجير الماء العد و بقارق مقاعد الاسواق لشدة الحاجة الى المعادن (قول المتن وهو ما لا يخرج الخ) لو أظهر السيل معدن ذهب مثلا صار من الظاهر (قوله كالموات اذا أحيي) بجامع أن كلا يتوقف على العلاج والمؤن

لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه دارا ففى ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثانى القطع بالملك وأما البقعة المحياة فلا تملك بالاحياء وقيل تملك به وتقدم ان المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء وفى الحاوى وغيره ان من أحيا أرضا موانا فظهر فيها بعد الاحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لانه لم يظهر الا بالاحياء

(والمياه المباحة من الاودية) كالنيل والفرات (والعيون فى الجبال) وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء (فان أراد قوم سقى أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها فضاق الماء) عنهم وبعضهم اعلى (سقى الاعلى فالاعلى وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك صححه الحاكم على شرط الشيخين (فان كان فى الارض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقى) بما هو طريقه قال فى الروضة طريقه أن يسقى المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع ولو كان الماء يفى بالجميع سقى من شاء منهم متى شاء (وما أخذ من هذا الماء فى اناء ملك على الصحيح) والثانى لا يملك لكن آخذه أولى به من غيره (وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (أولى بمائها حتى يرتحل)

العلم وعدمه (قوله البقعة) المراد بها ما حوط عليه لا محل المعدن فقط (قوله كالنيل) وعمارته واصلاحه من بيت المال وكذا سائر الترع والخلجان وسواحل ما ذكر مثلها ويمتنع البناء وغيره فيها كما مر نعم يجوز بناء نحو الرحى فيها حينئذ لعموم المسلمين على الاقرب وكذا بناء القناطر عليها ﴿فائدة غريبة﴾ ذكر الجلال كغيره ان المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقاليم مصر وترعه ونحوه ونحو جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطوارى والاغلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد والباقى لبقية الاقليم (قوله يستوى الناس فيها) ولو كفارا فلا يثبت فيها تحجر ولا اقطاع ولا ارفاق فيحرم على الامام فعله اجماعا نعم ما وجد تحت يد احد ولم يعلم أصله يحكم بملكه له لاحتمال كونه بوجه صحيح قال الاذرعى ما لم يكن منبعه من موات أو نهر عظيم (قوله ما يشاء) أى ان اتسع وكفى الجميع والاقدم عطشان ولو مسبوقا على غيره وآدمى محترم على غيره وسابق على غيره فان استووا أقرع لحاجة أنفسهم ثم لحاجة دوابهم ولا تدخل دوابهم فى قرعتهم نعم قياس ما مر أنه يقدم المسلم على الكافر ولا اقراع (قوله الاعلى) أى الاقرب الى الماء فالاقرب وهذا ان علم تقديم الاقرب أو جهل الحال فان علم سبق الابعد قدم فان استووا اقربا أو جهل الاسبق وأحيوا معا أقرع وجوبا وللابعد منع من يريد احياء موات أقرب منه خشية اثبات حق سبقه قاله شيخنا الرملى (قوله وحبس كل واحد) وان لزم هلاك زرع غيره (قوله حتى يبلغ الكعبين) المعتمد اعتبار عادة الزروع والارض والوقت ولو احتاج بعضهم لسقى ثانيا مكن كما يأتى (قوله فى اناء) ومنه كيزان نحو الدوالى ومثله نحو الاحواض والمصائد ولا يحرم رده الى الماء ولا يصير شريكا به عند جميع الاصحاب وخرج بما ذكر ما لو أدخل الماء ملكه من نحو سيل أو نهر فلا يملكه لكن هو أحق به ولغيره السقى منه والاخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر (قوله للارتفاق) أى ارتفاق نفسه سواء تلفظ بذلك أولا فان لم يقصد نفسه فهو كغيره مطلقا (قوله كغيره) أى ما لم يقصد العود ولم تطل غيبته (قوله والمحفورة) أى فى الموات (للتملك أو فى ملك) أى ملكه (قوله يملك حافرها ماءها) والنابعة فى الثانية كالمحفورة (قوله لحديث الخ)

(قوله لانه من أجزاء الارض) أى بخلاف الركاز كذا قاله بعضهم ولكن تقدم فى الزكاة أن المحيى يملك الركاز أيضا (قوله والثانى القطع بالملك) رجحه ابن الرفعة وغيره (قوله وأما البقعة الخ) مقابل قوله فان علم به (قوله أو ظاهر ملكه) الفتوى على هذا وسواء كان جاريا أو جامدا (قول المتن يستوى الناس فيها) أى فلا تملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للامام بيع شئ منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة وهى مسبلة (قوله صححه الحاكم) وفى الصحيحين يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسل الى جارك قال فى البحر واذا بلغ الماء الى الكعبين بلغ أصل الجدر وهو بفتح الجيم وسكون الدال الحائط (قول المتن على الصحيح) أى كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بالاناء دخول السيل فى ملكه فانه لا يملكه على الاصح *(فرع)* لو رد الماء الذى حازه الى النهر لم يصر شريكا فيه بالاجماع (قول المتن للارتفاق) أى لارتفاق نفسه بخلاف ما لو حفر بلا قصد ارفاق لا تملك أو بقصد ارتفاق المارة (قوله فى الماء والكلا الخ) قال الازهرى أراد

فاذا ارتحل صار كغيره وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج اليه للشرب اذا استقى بالماء بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقى الزرع به (والمحفورة للتملك أو فى ملك يملك) حافرها (ماءها فى الاصح) لانه نماء ملكه كالثمرة والثانى لا يملكه لحديث الناس شركاء فى ثلاثة

وحمل على غير المملوك منها وقدم القياس قبله عليه لاعتضاده بحديث لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما كان عن طيب نفس ففيه جمع بين الدليلين وبذلك علم أن المراد بالنار ما كانت فى حطب مباح أو المراد الانتفاع بضوئها أو بالاضاءة منها اذ ليس لمالكها المنع من ذلك نعم له اطفاؤها ولو بقصد منع غيره ونقل عن شيخنا الرملى الميل الى حرمة ذلك وفيه بعد اما أخذ جزء من جرمها فممنوع بغير رضا الا انه مملوك أو مختص بصاحبها (قوله وسواء ملكه أم لا) أى على الاصح ومقابله ولا يصح رجوعه لمسئلة الارتفاق لانه يلزم التكرار فى كلام الشارح الا ان يقال هذا أعم من ذلك لتقييده الاول بالشرب فتامل (قوله بذل ما فضل الخ) يفيد انه لا يجوز له طم البئر بعد حفرها فى الموات وانه لا يلزمه بذل آلات الاستقاء كدلو ورشا ولا بذل الكلا مطلقا وأشار اليه بقوله فيما مر اذا استقى بدلو نفسه (قوله عن حاجته) أى الناجزة فيما يخلف والا فمطلقا وشمل حاجته لنفسه ومواشيه وزرعه فزرعه مقدم على نفس غيره وماشيته نعم يقدم عليه ذو روح محترم حالة اضطرار وقال الامام أحمد بوجوب بذل ما فضل مطلقا (قوله لم يجد صاحبها ماء مباحا) هذا القيد يجرى فى مسئلة الارتفاق السابقة ويشترط أيضا كون الماشية ترعى فى كلا مباح قريب من الماء وان لا يحوز الفاضل فى اناء مثلا والا فلا يجب بذله مطلقا واشترط الماوردى أيضا أن لا يكون فى وصول الماشية الى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلا لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له واذا أراد الماء من أخذه الى محله لم يكن شريكا فيه كما مر (قوله لا يجوز أخذ عوض) للنهى عن بيع فضل الماء وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر وهو المعتمد وعلى مقابله معيار الماء بالكيل والوزن أو لا يجوز برى الماشية لكثرة اختلافه وكذلك الشرب من السقائين واغتفر الخطيب الشرب من السقاء لقلة غرره ﴿تنبيه﴾ يجوز الشرب وسقى الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه والموقوفة ولو على معين لاذن العرف فى ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه (قوله ماؤها) أى المحاز من نحو نهر مباح لانه يملك بدخولها كما مر (قوله قدر الحصص) أى حصصهم من القناة المشتركة فان جهلت فعلى قدر الاراضى ورجح شيخنا الرملى اعتبار العادة المطردة والقرينة ولا يتقيد بالكعبين ولا بجانبها الاسفل ولا بجانبها الاعلى خلافا لابن الرفعة ولو أراد أحدهم السقى ثانيا يمكن منه كما مر قال العلامة العبادى ظاهره ولو بعد شروع غيره فى السقى وفيه بعد فى غرره ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقى أرضه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه بما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله فى الزائد لان الاشتراك بقدر العمل (قوله ولكل منهم الرجوع الخ) واذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من

بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها وأراد بالكلا مراعى الارض التى لا مالك لها وأراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس فينتفعون به وقال غيره النار اذا أضرمت فى حطب غير مملوك اه اما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الاخذ منه بغير اذنه وأما الجرم المضئ فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوأ كالاستناد لجدار الغير وأظن ذلك مذكورا فى باب الصلح (قوله لحرمة الروح) ولحديث لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا أى رعى الكلا وانما خالف البهائم الزرع لحرمة الروح ولانه ليس فى منعه منه منعه من الكلا المشترك وهذا الحديث الشريف هو المخصص لما تمسك به الامام من عموم النهى عن بذل فضل الماء *(فرع)* الشرب وسقى الدواب من الجداول المملوكة جائز اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى نعم لو كانت ليتيم ونحوه اتجه المنع (قول المتن مهاياة) جعله الزركشى حالا من المبتدا الذى هو القسمة على مذهب

فى الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية) لم يجد صاحبها ماء مباحا (على الصحيح) لحرمة الروح والثانى لا يجب كالماء المحرز فى اناء وعلى الاول لا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح للنهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم من حديث جابر والثانى يجوز كما يطعم المضطر بالعوض (والقناة المشتركة) بين ملاكها (يقسم ماؤها بنصب خشبة فى عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص بان يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه (ولهم القسمة مهاياة) كان يسقى كل واحد منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهاياة متى شاء

النهر وتتعين المهاياة فى قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لاحدهم تصرف فى القناة بنحو حفر أو
غرس بجانبها بغير اذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لاحدهم سوق الماء الى أرض
أجنبية لايهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لاهل الاراضى نهر تسقى منه ولم يعلم هل هو بحفر أو
خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لاشرب لها من غيره حكم بشربها منه عملا بالظاهر

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس من وقف كذا احبسه وأوقف لغة رديئة عليها العامة عكس حبس واحبس وجمعه
وقوف وأوقاف وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح ولا حاجة لما
زاده بعضهم فيه وعدل عنه الشارح الى ماذكره لسلامته مما انتقد عليه (قوله شرط الواقف) الذى
هو أحد أركانه الاربعة وباقيها الموقوف عليه والموقوف والصيغة وهو يشمل الاعمى والامام
من بيت المال على معين ولو على أولاده أو جهة على المعتمد ويشمل الكافر ولو على مسجد لان الوقف
ليس قربة محضة وبذلك فارق عدم صحة نذره ولو وقف على أولاده الا من يسلم منهم فقال شيخنا
الرملى لم يصح الوقف وقال السبكى يصح ويلغو الشرط المذكور ويشمل المبعض عما ملكه
ببعضه الحر لانه أهل تبرع فيه وعدم صحة عتقه فى بعض الصور لنقصه عن أهلية الولاء (قوله فلا
يصح وقف الصبى والمجنون والسفيه) ولو بمباشرة أوليائهم ولا محجور الفلس (قوله والمكاتب)
ولو باذن سيده (قوله دوام الانتفاع) أى بحسبه كما يأتى قال شيخنا بحيث يبقى مدة يصح الاستئجار
فيها بان يقابل بأجرة وفيه بحث فراجعه (قوله بالرفع يعنى الخ) يفيد أنه معطوف على مبتدا
محذوف مع خبره للعلم بهما أى ما يدوم نفعه يصح وقفه لا مطعوم ولا يصح رفعه عطفا على دوام
وهو ظاهر ولا جره عطفا على انتفاع لعدم صحة تسليط الدوام عليه ولا على مجرور محذوف أى
يصح وقف ما يدوم لا مطعوم للزوم على الجار محذوفا فى غير ان وان المشددة والمصدرية (قوله
لسرعة فساده) يفيد أن الكلام فيما ليس مزروعا والافيصح سواء ما تؤخذ ثمرته مرة بعد
أخرى أو جزته كذلك والمراد به كل ذى ريح طيب وكذا يصح وقف ما يدوم شمه نحو مسك
وعنبر لا نحو عود (قوله وفى ضمن الخ) أى حصول الانتفاع لازم من دوامه ولو ما لا نفرج
ما لا نفع فيه أبدا كزمن لا يرجى برؤه وما وصى به أو بمنفعته أبدا فلا يصح وقفهما نعم لو برأ الزمن
المذكور فالوجه تبين صحة وقفه فليراجع ويشترط كون النفع مباحا أى غير محرم ولا مكروه
فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم غير معراة وكونه مقصودا فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة
سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة لان الزينة غير مقصودة وغيرها لادوام له وفارق صحة
اعارتها للزينة لعدم اعتبار الدوام فيها واعتمد شيخنا صحة وقفها للتصاغ حليا (قوله ويصح وقف

سيبويه أقول له مندوحة عن ذلك بان يجعل حالا من فاعل الظرف

(كتاب الوقف)

مصدر وقف واوقف لغة تميم وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس قال الراغب ومعناه لغة المنع
من الحركة اه وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على
مصرف مباح (قول المتن وأهلية التبرع) هو مغن عما قبله *(فرع)* أفتى ابن أبى عصرون
والنووى وغيرهما بصحة وقف الامام من بيت المال لان له تمليكه وكما فعل عمر رضى الله عنه فى
أرض سواد العراق وقال السبكى لا افتى به ولا امنعه ولا أعتقده (قول المتن دوام الانتفاع) يرد عليه
المدبر والمعلق عتقه بصفة فانه يصح وقفه ويبطل عند وجود الصفة ثم قضية عبارته صحة وقف
غير المرئى وهو كذلك على الاصح فى الروضة وقضيته صحة وقف الاعمى ولم يذكروه ثم اذا وقف غير

(كتاب الوقف)
هو كقوله وقفت دارى
على الفقراء فيتحقق
بواقف وموقوف
وموقوف عليه وصيغة
وأتى بالاربعة مع
ما يشترط فيها على هذا
الترتيب فقال (شرط
الواقف صحة عبارته
وأهلية التبرع) أى
فلا يصح وقف الصبى
والمجنون والسفيه
والمكاتب (و) شرط
(الموقوف دوام الانتفاع
به لا مطعوم) بالرفع
يعنى فلا يصح وقفه لان
منفعته فى استهلاكه
(وريحان) فلا يصح
وقفه لسرعة فساده وفى
ضمن دوام الانتفاع
حصوله لكن لا يشترط
حصوله فى الحال بل يجوز
وقف العبد والجحش
الصغيرين والزمن الذى
يرجى زوال زمانته
(ويصح وقف

عقار) بالمعنى المقابل للمنقول فيشمل الارض والبناء والغرس ويشمل المؤجر مدة وغير المؤجر
ويشمل وقف المسجد وغيره والموصى بمنفعته أو بعينه مدة واذا وقف المؤجر مسجدا وانفسخت
الاجارة فى أثناء المدة رجعت المنفعة فى بقيتها للواقف فله ايجارها وفارق نظيره فى عتق عبد
مؤجر حيث يملك منفعة نفسه بأنه من أهل الملك اصالة كما مر فى محله (قوله ومنقول) أى غير
مسجد فان ثبته بنحو تسمير صح ان كان محله الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو احيائه
أو وصيته لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح
الاعتكاف عليه ولو فى هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه
حمله كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه لان فيه نظرا لانه مع هواء المسجد وان لم يكن عليه والوجه
الحرمة فيهما والاقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحامله حيث كان داخلا فى هوائه ولا يضر تجدد
هواء وزواله كما مر فى بلاط مسجد أخذ منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير الموصى كما مر
والمؤجر كذلك والمغصوب وان عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وان عتقا بطل
الوقف كذا قاله شيخنا تبعا للشرح شيخنا وفيه نظر اذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة
أو الموت بعده فان جعل عتقهما على فرض وجوده على معنى اذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح
شيخنا تشعر وتصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معين تبين عتقهما قبل الوقف بوجود
الصفة أو الموت قبله وهو واضح فراجعه ويدل لهذا تعبيره بعتقا دون أن يقول اذا وجدت
الصفة او الموت مثلا (قوله والزلالى) نوع من البسط (قوله ومن المنقول الخ) خص ذلك بالذكر
لان المصنف ذكره فيما بعد ويشير اليه الشارح (قوله ومشاع) ولو مسجدا وتجب قسمته
ويكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف المطلق للضرورة وقبل القسمة له حكم المسجد فى
حرمة المكث للجنب والحائض وفى ندب التحية له لانه اكرام ولا يصح فيه الاعتكاف ولا يجوز
التباعد فيه على ثلثمائة ذراع بين المصلين (قوله وقف عمر رضى الله عنه) وهو أول وقف وقف
فى الاسلام (قوله ولا يسرى الخ) وفارق العتق بعدم من يسرى عليه هنا (قوله لاعبد وثوب فى
الذمة) فلا يصح وقفه فيها ولا حمل لكن اذا وقفت أمه تبعها (قوله وكذا مستولدة) ومكاتب
كتابة صحيحة بخلاف الفاسدة (قوله آيلة الى العتق) أى لزوما فلا يرد نحو المدبر كما مر (قوله على
اجارته) هو مبنى على مرجوح فى الكلب (قوله لا يصح وقفه اياها) لان الوقف يستدعى أصلا
تستحق منفعته على الدوام (قوله ولو وقف بناء) ولو مسجدا كما يعلم مما مر (قوله فى ارض
مستأجرة) ولو اجارة فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبنى فيها غير ما كانت عليه ولا تصح اجارتها
لذلك ويصح فى المعارة بخلاف المغصوبة ومنها ساحل الانهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها ما لو
بنى أو غرس بعد فراغ مدة الاجارة لانه الآن بغير حق فلا يصح أيضا (قوله قلنا يكفى الخ) ربما

المرئى فلا خيار له عند الرؤية (قوله لاتفاق المسلمين) استدل أيضا بحديث وأما خالد فقد
احتبس أدراعه واعتاده فى سبيل الله تعالى والاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وروى
واعتده (قول المتن فى الذمة) أى سواء ذمة نفسه وذمة غيره كعبد مسلم فيه *(فرع)* يصح
عتق الحمل ولا يصح وقفه (قوله لعدم تعين الخ) فكان كعتقه (قوله ولا يصح وقف حر) أى
ولو قلنا املاك الموقوف للواقف ومن ثم تعلم ان الشخص اذا ملك المنافع فقط لا يصح وقفها وذلك
لان المنفعة فرع الرقبة فهى تابعة لها فلا يقال هلا صح نقل منافعها كما يؤجرها (قوله يقيس
الخ) فرق الاول بان العتق أقوى بدليل السراية والتعليق (قوله يقيس وقفه الخ) فعلى هذا اذا
عتقت المستولدة بموت السيد بطل الوقف (قوله لا يصح وقفه الخ) لانها فرع الرقبة (قول المتن

عقار) بالاجماع
(ومنقول) لاتفاق
المسلمين على وقف الحصر
والقناديل والزلالى فى كل
عصر ومن المنقول العبيد
والدواب (ومشاع)
وقف عمر رضى الله عنه
مائة سهم من خيبر مشاعا
رواه الشافعى والمشاع
يصدق بالمنقول كنصف
عبد ولا يسرى وقفه الى
النصف الآخر (لاعبد
وثوب فى الذمة) أى
لا يصح وقفهما لعدم
تعين ما فى الذمة وهذا
كالمستثنى من المنقول فى
بعض أحواله (ولا) يصح
(وقف حر نفسه) لانه
لا يملك رقبته (وكذا
مستولدة وكلب معلم
وأحد عبديه فى الاصح)
لان المستولدة آيلة الى
العتق فكأنها عتيقة
والكلب غير مملوك وأحد
العبدين مبهم ومقابل
الاصح فيه يقيس الوقف
على العتق وفيما قبله
يقيس وقفه على اجارته
(فرع) مالك المنفعة
دون الرقبة كالمستأجر
والموصى له بالمنفعة
لا يصح وقفه اياها (ولو
وقف بناء أو غراسا فى
أرض مستأجرة لهما
فالاصح جوازه) والثانى
المنع اذ لمالك الارض
قلعهما فلا يدوم الانتفاع
بهما قلنا يكفى دوامه الى
القلع بعد مدة الاجارة
فان قلع البناء وبقى

يوهم تقييد وقفيته بمدة الاجارة وليس كذلك بل يستمر بعدها كما يعلم مما بعده (قوله منتفعا به) أى من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القلع (قوله وجهان أصحهما الاول) ومحله اذا كان لا ينتفع به أصلا فان أمكن بيعه بيع وجوبا واشترى شقص أو بعضه مكانه وهذا ما جمع به شيخنا الرملي بين التناقض فى كلامهم ويفعل بارش نقصه كذلك *(تنبيه)* يصح وقف المنقولات فى الارض المغصوبة خلافا للسبكى وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة فى المساجد ولو بغير حق لامكان الانتفاع بها خارج الارض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر (قوله أهلا للملك) أى الملك مايوقف عليه فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضى أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لانه يملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر (قوله على جنين) أى استقلالا أو تبعا كولدى وحمل زوجتى نعم يدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب الاعلى الاولاد لانه لا يسمى ولدا قبل انفصاله (قوله ولا على العبد لنفسه) والمراد به رقيق غيره وأما رقيقه فلا يصح مطلقا ولو مكاتبا وأم ولد نعم يصح على مكاتب غيره ثم ان عجز نفسه فمنقطع الاول أو قيد بمدة الكتابة كقوله مكاتب فلان أو مدة كتابته فمنقطع الآخر والا استمر له ويعتبر فى الوقف على المبعض ذو النوبة فى المهايأة والا وزع فان قصد الواقف شيأ عمل بقصده ويصح وقف بعضه الرقيق على بعضه الحر وكذا الوصية له به (قوله ليصح) ويقبل العبد وان منعه سيده (قوله ليست أهلا للتملك بحال) ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها الا ان قال على طارقيها أو كانت وقفا (قوله ففيه الخلاف) ولكن الاصح على هذا الصحة وعلله فى المنهج بانه وقف على مالكها ومقتضاه انه لو ماتت الدابة أو باعها وانه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه فى علفها فراجع مافى الوصية فان قصد مالكها صح قطعا أو نفسها بطل قطعا *(تنبيه)* محل ماذكر فى الوقف على معين والا كالوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة نحو الكعبة أو على الدواب فى سبيل الله أو على حمام مكة فصحيح وان قلنا بالاصح من عدم صحة الوقف على الوحوش والطيور المباحة (قوله ويصح على الذمى) ويبطل بحرابته فيصير منقطع الوسط أو الآخر نعم ان قيده بوصف تظهر فيه المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد بطل وان لم يعلم به كما هو ظاهر وسواء ذكراسمه مع وصفه أولا قاله شيخنا والمعاهد والمؤمن كالذمى فيما ذكر وينقطع بعودهما الى دار الحرب والمراد بهم الجنس فيصح على الذميين والمعاهدين واليهودى والنصرانى وقطاع الطريق لا على من تهود أو تنصر أو قطع الطريق كذا قالوا ويظهر أن يقال ان كان المراد فى القسم الاول بالقطاع أو الذميين منهم كذلك فى وقت وقفه وانه يستمر لهم اذا تابوا أو أسلموا فواضح وان كان المراد مادا موا كذلك أو كل من اتصف بذلك فهو من القسم الثانى فلا يصح على الوجه الوجيه فراجعه (قوله لا على مرتد وحربى) هما للجنس أيضا وسواء ذكراسمه مع

ولا على العبد) يصح الوقف على مكاتب الغير عند الماوردى والمتولى وكذا على المبعض أى على النصف الحر ولو وقف مالك نصفه نصفه الرقيق على النصف الآخر صح أيضا كما بحثه الزركشى (قول المتن فهو وقف الخ) ويشترط قبول العبد (قول المتن وقيل الخ) منه يؤخذ ان الوقف على الطيور غير المملوكة لا يصح جزما (قوله لا على مرتد) لو قال وقفت على المرتدين أو الحربيين بطل قطعا (قول المتن ونفسه) لو كانت المنافع مباحة كان يقف مكانا مسجدا أو بئرا فلا يضر التصريح بنفسه مع الناس بخلاف وقف البستان ونحوه فانه يبطل عند التصريح وان كان يدخل عند الاطلاق بطريق التبع فيما لو وقف على الفقراء ثم اتصف بالفقر

منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فيصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع الى الواقف وجهان ويقاس بالبناء فى ذلك الغراس (فان وقف على معين واحد أو جمع اشترط امكان تمليكه) بان يكون موجودا حال الوقف فى الخارج أهلا للملك (فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الواقف الوقف عليه فهو وقف على سيده) أى يحمل على ذلك ليصح (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو وقف على مالكها) كما فى الوقف على العبد وفرق الاول بانها ليست أهلا للتملك بحال بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده فى قول ولو وقف على علفها ففيه الخلاف (ويصح) الوقف (على ذمى) من مسلم أو ذمى (لا) على (مرتد وحربى ونفسه) أى الواقف (فى الاصح) فى الثلاث لان المرتد والحربى

لادوام لهما والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل

وصفه أولا (قوله لادوام لهما) أى مع كفرهما فلا يرد صحته على الزانى المحصن (قوله وفى النفس الخ) وعلى هذا جماعة أجلة من الاصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وجوز الرويانى الافتاء به ومع ذلك هو غير معتمد فى المذهب (قوله أن يأكل من ثماره) أو يقضى منه دينه أو يشرب منه أو استعماله من ماء بئر وقفها (قوله أو ينتفع به) كمطالعته فى الكتاب أو طبخه فى القدر نعم يصح بشرط أن يحج عنه منه أو يذبح عنه منه أو يسرج له فى مسجده أو ان يشترط النظر لنفسه بمقابل قدر أجرة مثله فاقل أو ان ينتفع به اذا اتصف بوصف من وقفه عليهم كالفقراء أو أن يصف الموقوف عليه بوصف لا يوجد فى غيره كأفقه أولاد أبيه مثلا وهذه من حيل الوقف على النفس وليس من الوقف على النفس قول عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين لانه من الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كغيره كما تقدم (قوله كعمارة الكنائس) أى التى للتعبد فان كانت لنزول المارة ولو من غير المسلمين صح فان شرك بينهما بطل ولا يصح الوقف على كتابة التوراة مثلا ولا يصح وقف دار على فقراء أهل الذمة لانها تصير كالكنيسة فان ضم اليهم مسلما صح قاله شيخنا وفيه بحث بما مر قبله (قوله كالفقراء) المراد بهم مافى الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم وكالوقف على المسلمين فيصح (قوله والعلماء) وهم علماء الشرع كالوصية (قوله كالاغنياء) المقابلين للفقراء فيما مر ويقبل دعوى الفقر ممن لم يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى الا ببينة (قوله الا بلفظ) نعم قدمر انه تكفى النية فى البئر والمسجد فى الموات ومثله من يأخذ من الناس أموالا ليبنى بها نحو مدرسة أو رباط أو بئرا ومسجدا وأما آلات بناء ذلك فهى لا يزول ملك ملاكها عنها الا بوضعها فى محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هى للمسجد ونحوه مع قبول ناظره وقبضها والا فهى عارية لكن قدمر فى باب الغصب عن الماوردى ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها فى البناء من غير احتياج الى ماذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه (قوله تصدقت الخ) يفيد أن الوقف من الصدقة فيحرم على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضا ونفلا (قوله ولا توهب) الواو بمعنى أو (قوله وان نواه) فهو ليس كناية أيضا وهذا فى الظاهر وأما فى الباطن فيصير وقفا

(قوله وفى النفس الخ) عليه جلة من الاصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وقال الرويانى يجوز أن يفتى به *(فرع)* لو قال وقفت على فلان ثم على نفسى ثم على الفقراء فالحكم كذلك أى فيكون منقطع الوسط (قول المتن أوجهة) لو قال وقفت على جميع الناس قال الماوردى والرويانى لا يصح لعدم امكان التعميم بخلاف الفقراء والمساكين لان عرف الشرع فيهم لا يوجب الاستيعاب لكن استثنى منه الزركشى بحثا مثل القناطر والربط قال فلا ينبغى أن يجرى التعميم فيها (قول المتن كالاغنياء) لو ضم معهم غيرهم صح جزما كما بحثه ابن الرفعة *(فرع)* الغنى هنا من تحرم عليه الصدقة (قول المتن ولا يصح الا بلفظ) أى ولو كان بناء مسجد بخلاف ما لو أحيا مواتا بنية المسجد أو المقبرة أو البئر أو الرباط أو المدرسة وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشى رحمه الله ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها (قول المتن صريحان) أى لاشتهارهما فى ذلك (قوله والثالث) استدل له بحديث حبس الاصل وسبل الثمرة فلم يستعمل التسبيل فى الاصل (قول المتن أو موقوفة) قيل ذكرها تحريف اذ كيف يكون أرضى موقوفة صريحا قطعا وتصدقت بكذا صدقة موقوفة صريح على الاصح (قوله لاحتماله التمليك) أى وتكون هذه الصفات مؤكدة

ومقابل الاصح فى المرتد والحربى يقيسهما على الذمى وفى النفس يقول استحقاق الشئ وقفا غير استحقاقه ملكا ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ففيه الخلاف *(فرع)* لو قال لرجلين وقفت هذا على أحدكما لم يصح وفيه احتمال للشيخ أبى محمد تفريعا على أنه لا يشترط القبول (وان وقف على جهة معصية كعمارة كنائس فباطل) لانه اعانة على المعصية (أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح جزما (أو جهة لا تظهر فيها القربة كالاغنياء صح فى الاصح) نظرا الى أن الوقف تمليك والثانى ينظر الى انه قربة ولا قربة فى الاغنياء (ولا يصح الا بلفظ) كغيره من التمليك (وصريحه وقفت كذا) على كذا (أو أرضى موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضا (على الصحيح) والثانى هما كنايتان لانهما لم يشتهر اشتهار الوقف والثالث التسبيل فقط كناية لانه من السبيل وهو مبهم (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح فى الاصح) لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه والثانى هو كناية لاحتماله التمليك المحض (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وان نوى) يعنى لا يحصل به الوقف وان نواه (الا أن

يضيف الى جهة عامة) كالفقراء (وينوى) الوقف فيحصل بذلك فيكون كناية فيه بخلاف المضاف الى معين واحدا أو أكثر فانه صريح فى التمليك المحض (١٠٨) فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه فقوله ليس بصريح لا مفهوم له (والاصح ان قوله حرمته) أى للمساكين (أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما تقدم والثانى هو صريح لافادته الغرض كالتحبيس (و) الاصح (ان قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا) والثانى لا تصير به مسجدا لانه ليس فيه شئ من الفاظ الوقف وأجيب بأنه قائم مقامه لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (و) الاصح (ان الوقف على معين يشترط) فيه (قبوله) نظرا الى أنه تمليك فليكن متصلا بالايجاب كالهبة والثانى ينظر الى أنه قربة (ولو رد بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) أما لو وقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط فلا يشترط فيه القبول جزما (ولو قال وقفت هذا سنة فباطل) لان شأن الوقف التأبيد (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالاظهر صحة الوقف) ويسمى منقطع الآخر والثانى بطلانه لانقطاعه والثالث ان كان الموقوف حيوانا صح الوقف اذ مصير الحيوان الى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه بخلاف العقار (فاذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (فالاظهر أنه يبقى وقفا) والثانى يعود ملكا للواقف أو ورثته كما

(قوله فانه صريح فى التمليك المحض) خرج بقوله المحض الجهة العامة فانها وان قبلت التمليك كما فى الوصية للفقراء فهو غير محض كما لا يخفى (قوله جعلت البقعة مسجدا الخ) فلو قال جعلتها للصلاة فيها أو للاعتكاف أو التحية صارت وقفا ولا يثبت لها حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا الرملى والوجه الوجيه الاكتفاء فى المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه (قوله على معين) وهو ما عدا الجهة واحدا كان أو متعددا كبنى زيد ان انحصروا (قوله يشترط فيه قبوله) هو المعتمد ومنه ولد الواقف كوقفت على ولدى فلان نعم لو وقف فى مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم أو على أحد ورثته عينا قدر ثلث ماله نفذ قهرا عليهم ولا يرتد بردهم فيهما فان زاد على الثلث توقف على اجازتهم كالوصية (قوله فليكن متصلا) أى من البطن الاول ولا يشترط قبول ممن بعده لتأخره ضرورة فلم يعتبر وجوده منه على المعتمد (قوله بطل حقه) أى الراد فان كان واحدا بطل الوقف أو متعددا ورد الكل فكذلك أو رد بعضهم استحق غيره الجميع ويبطل برد البطن الاول لا برد من بعده ويبطل حقه فهو اما منقطع الوسط ان كان بعده بطن آخر مثلا والا فمنقطع الآخر ولو عاد الراد وقبل لم يعد اليه (قوله على جهة عامة) وهى ما عدا المعين كما مر وان انحصرت ومنها الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب ويصرف لاقرباء الواقف ثم لاهل الزكاة ثم للعاملين والمؤلفة وعلى سبيل الله ويصرف للغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع هذا مع واحد مما قبله صرف ثلثه لاقاربه وثلثه للغزاة وثلثه لباقى أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ومنها الوقف على أكفان الموتى أو تجهيزهم أو المغسلين لهم أو الحفارين لهم قال ابن الرفعة ولا يصرف الا لمن يجب ذلك فى ماله وكذا مال من يجب عليه نفقته فراجعه ومنها الوقف على الاوانى لمن تكسر منه وعلى الفقهاء وهم من حصل من علم الفقه ما يهتدى به الى باقيه وان قل وعلى المتفقهين وهم المشتغلون بالفقه ولو المبتدئين وعلى الصوفية وهم المشتغلون بالعبادة المعرضون عن الدنيا وان كان لهم قدرة على الكسب أو على الاكتساب بحرفة أو لم يكن لهم حرفة ولا فيهم أهلية تدريس أو وعظ ونحو ذلك (قوله فلا يشترط) هو المعتمد (قوله سنة) أى مثلا نعم ان قال ألف سنة أو بقاء الدنيا صح لان مقصوده التأبيد وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا (قوله فباطل) نعم ان عقبه بمصرف

(قوله فلا ينصرف الى الوقف) الذى فى الزركشى أن محل ذلك فى الظاهر وأما فى الباطن فانه يؤاخذ به (قوله أى للمساكين) مثله عليهم لكن ينبغى فيه أن يكون كناية قطعا ولو قال حرمته وأبدته معا فهو كناية فيما يظهر (قوله يشترط فيه قبوله) قال الزركشى لو قال على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد قال بعضهم فهو فى حكم الجهة فيما يظهر وليس كالوقف على معدوم وموجود كى يصح فى النصف فقط وخرجه الزركشى عند الرد على منقطع الابتداء (قوله والثانى ينظر الخ) كالعتق (قول المتن شرطنا القبول أم لا) لانه ان شرط فكالوصية والا فكالوكالة (فرع) * وقف على ابنه دارا هى قدر ثلث ماله وكان ذلك فى مرض موته فهو وصية ولا ترتد برد الولد ويحتاج الى اجازة كذا فى الزركشى نقلا عن الشيخين (قول المتن فالاظهر الخ) لان مقصوده الثواب فاذا بين مصرفه حالا سهلت ادامته على وجه الخير والثانى نظر الى أنه يشبه الذى أسند الى غير مالك فكان كمنقطع الاول قال الاماء وهو الاصح وبه الفتوى اهـ (قوله لانقطاعه) فكأنه موقت (قول المتن فالاظهر أنه يبقى وقفا) ووجهه أن وضع الوقف على الدوام

ان مات (و) الاظهر على الاول (ان مصرفه أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض (١٠٩) المذكور) لما فيه من صلة الرحم ويختص بفقراء قرابة الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم والثانى مصرفه المساكين والثالث المصالح العامة مصارف خمس الخمس (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لانقطاع أوله والطريق الثانى فيه قولان أحدهما الصحة ويصرف فى الصورة المذكورة فى الحال الى أقرب الناس الى الواقف على ما تقدم بيانه وقيل الى المذكورين بعد الاول ومن صوره وقفت على ولدى ثم على الفقراء ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة فى الحال الى الفقراء وذكر الاول لغو (أو) كان الوقف (منقطع الوسط كوقفت على أولادى ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته) وقيل لا يصح بناء على عدم الصحة فى منقطع الآخر وعلى الصحة يصرف بعد الاول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولو اقتصر على وقفت) كذا (فالاظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه والثانى يصح ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) الى آخره (ولو وقف بشرط الخيار) أى فى ابقائه

عام كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء لم يبطل * (فرع) * أفتى ابن الصلاح بأن من وقف كذا لمن يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره أن الوقف يبطل لكن سيأتى ما يخالفه (قوله أقرب الناس الخ) الا ان كان الواقف الامام فيصرف لمصالح المسلمين وجوبا ان كانت أهم والا تخير بينهما ومثل ذلك وقف جهلت أربابه ومن ذلك ما مر عن ابن الصلاح أى فلا يبطل الوقف ويقدح فى النظر انه ان كان الوقف على قراءة على قبر الواقف فليقرأ ما عينه الواقف ان علمه أو ما تيسر ويهدى ثوابه للواقف وان كان الوقف على شراء شئ من ريعه والتصدق به عنه فليفعل كذلك وهكذا فلينظر وليراجع (قوله فيقدم) أى وجوبا ولا يفضل ذكر على أنثى ويستوى خال وعمة لاستوائهما قربا (قوله والثانى مصرفه المساكين الخ) حمل على ما اذا فقد الاقارب أو كانوا كلهم أغنياء (قوله المصالح العامة) حمل على كونه الاهم أو فقد من قبله ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف بخلاف الزكاة * (فرع) * لو قال الواقف يصرف من ريعه لفلان كذا وسكت عن باقيه فحكم ذلك الباقى ما ذكر (قوله ومن صوره) فهى من محل الخلاف (قوله على الخلاف المتقدم فيه) محله ان علم أمد الوسط كعبد فلان لنفسه وبعد موته يصرف لمن ذكره الواقف بعده فان لم يعلم له أمد كما فى مثال المصنف فيصرف بعد الاول لمن ذكره الواقف بعد الرجل * (تنبيه) * لو عتق العبد قبل انقراض من قبله فهل يستحق الريع لانه صار من أهل الملك هو محتمل ويظهر عدم استحقاقه لان الباطل لا ينقلب صحيحا فحرره (قوله بطلانه) أى وان أضافه لله على المعتمد كقوله وقفته لله أو فيما شاء الله بخلاف الوصية والصدقة لان موضوعهما الفقراء ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا (قوله ولا يجوز تعليقه) أى الا بالموت أصلا أو اعطاء كوقفته بعد موتى أو وقفته على فلان ولا يعطى الا بعد

كالو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (قوله ان مات) لان بقاءه بلا مصرف متعذر وصرفه لغير من عينه الواقف كذلك (قوله لما فيه الخ) عبارة غيره لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات (قوله والثانى) وجهه أن المساكين أعم كما أن وجه الثالث أن المصالح أعم من الكل * (فرع) * لو كان الوقف من بيت المال صرف للمصالح لا لاقارب الامام (قوله المساكين) هل المراد مساكين بلد الواقف أو الوقف الظاهر الثانى نظرا الى اعتبارهم فى الزكاة فقراء بلد المال (قوله ثم الفقراء) هو دفع لما يقال هذا المثال منقطع الآخر أيضا ولا خلاف فى بطلانه وعذر المصنف ايضاح الحال لان ذكر الاول يفهمه (تنبيه) منقطع الاول فيه تعليق ضمنى كما أن منقطع الآخر فيه تأقيت ضمنى (قوله فيصرف الخ) أى بخلاف المثال السابق والفرق لائح فليتأمل (قول المتن منقطع الوسط كوقفت على أولادى الخ) ربما يكون هذا أولى بالفساد من منقطع الآخر (قول المتن صحته) أى لوجود المصرف فى الحال والمآل (قوله بناء الخ) أما على القول فى منقطع الآخر فهنا يصح بالاولى هذا مراده فيما يظهر وبه تعلم وجه التعبير بالمذهب ثم رأيت السبكى قال والطريق الثانى القولان فى منقطع الآخر (قوله وعلى الصحة يصرف الخ) فيه رد على ابن المقرى حيث يقول مثل مثال المتن المذكور أنه يلغى المجهول ويصرف لمن بعده (قوله بعد الاول) يرجع لقول المصنف على أولادى (قول المتن فالاظهر بطلانه) كالبيع والهبة اذا لم يعين المشترى والمتهب (قوله والثانى يصح الخ) كما لو قال لله على أن أتصدق بهذا ولم يعين المصدق عليه وكما لو قال أوصيت بثلث مالى واقتصر عليه وفرق النووى بان غالب الوصايا للمساكين وبان مبناها على المساهلة بدليل صحتها بالمجهول والنجس وقد اختار السبكى الثانى عند قوله لله (قول المتن ولا يجوز تعليقه) مثله

والرجوع فيه متى شاء (بطل على الصحيح) والثاني يصح ويبطل الشرط (والاصح انه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه) والثاني لا لتضمنه الحجر (١١٠) على مستحق المنفعة فيفسد الشرط والقياس فساد الوقف به قاله في الروضة كاصلها

(و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد) أى وقف المكان مسجدا (اختصاصه) أى المسجد (بطائفة كالشافعية اختص) بهم أى قصر عليهم (كالمدرسة والرباط) أى فانه اذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم قال في أصل الروضة قطعا والثاني لا يختص المسجد بهم قال الامام و يلغو الشرط وقال المتولي يفسد الوقف لفساد الشرط واقتصر عليه في الروضة كاصلها وفيهما والمحرر التعبير باتباع الشرط (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه أقرب الى غرض الواقف والثاني يصرف الى الفقراء كنصيبهما اذا ماتا قال في المحرر كالشرح والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط قال في الروضة معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لانه يجي خلاف في صحة الوقف انتهى و يوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف الى أقرب الناس الى الواقف *(فصل)* قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي (قوله يقتضي التسوية بين الكل) أى جميع الافراد وادخال أل على كل أجازه الاخفش وغيره (وكذا لو زاد) على ما ذكر (ما تناسلوا

مدة قال شيخنا وهو حينئذ وصية فله الرجوع فيه (قوله اتبع شرطه) أى ان أمكن الانتفاع به بلا اجارة والافقال شيخنا يفسد الوقف ومنه ما لو شرط انه يمنع منه من شاء و يعطى من شاء أو ان له الادخال والاخراج أو انه يبيعه متى شاء أو اذا افتقر أو اذا احتاج الى بيعه ونحو ذلك فلا يصح الوقف في شئ من ذلك ومحل اتباع شرطه أيضا ما لم تكن ضرورة ولو مدة طويلة والا كنحو خرابه فلا يتبع شرطه ومثله ما لو شرط ان لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا ودعت ضرورة ولو مدة طويلة الى عمارته ولم يوجد من يستأجره الا بأكثر من ذلك فتجوز الزيادة بقدر العمارة للضرورة قال شيخنا م ر بعقود متعددة خلافا لابن عصرون وفيه نظر والوجه عدم التوقف على تعدد العقود فراجعه (قوله اختص بهم) فان انقرضوا صار عاما (قوله وفي الروضة الخ) فهي أحسن من عبارة المصنف لان ما لا يحصل الا بالشرط كما هنا لا يحسن فيه التعبير بالاختصاص (قوله كالمدرسة والرباط) وكذا المقبرة ومعنى اختصاص المسجد ونحوه بالطائفة الموقوف عليها انه يمنع غيرهم من دخوله والجلوس فيه ولو لصلاة أو اعتكاف فيحرم على غيرهم ذلك رعاية لغرض الواقف وان كان ذلك الشرط مكروها ومنه ما لو شرط في مدرس كونه شافعيا فلا يجوز توليته ذلك التدريس لغير شافعي ولا يجوز تدريس غيره أيضا في مكان خصصه به كما هو ظاهر جلي وفي شرح شيخنا ما يصرح بذلك (قوله على شخصين) أى ولم يفصل والا كان قال لهذا نصفه ولذاك نصفه فهما وقفان ثم ان كان قال ثم الفقراء صرف نصيب الميت لهم وان كان قال ثم من بعدهما للفقراء كان للآخر ولو وقف على زيد ثم بكر ثم عمرو ثم الفقراء فمات واحد منهم قبل استحقاقه ثم مات من قبله انتقل لمن بعده فلو مات بكر قبل زيد ثم مات زيد انتقل لعمرو ولو أوصى لزيد بكذا وللاشراف المقيمين ببلد كذا بكذا فاقام زيد بها وهو شريف استحق معهم جزأ مضافا لما معه وفارق ما لو أوصى لزيد بشئ وللفقراء بشئ وكان فقيرا فانه لا يستحق معهم شيأ لان الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقا خاصا وللوصي حرمانه والله تعالى أعلم

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (قوله يقتضي التسوية) أى في الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى نعم ان زاد على أن من مات منهم فنصيبه لولده فان ولده بعد موته يختص بنصيبه و يشارك الباقين اذا ساواهم في الدرجة (قوله جميع الافراد) أى لا الانواع وهما ولده و ولد ولده (قوله ما تناسلوا) قيد في الثانية بعده حتى لا يكون منقطع الآخر وظاهر كلامه ان من تناسل يكون فيه الترتيب كالمذكور وهو كذلك نظرا للظاهر ولو اختلفوا في أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر أو غيره والا حلفوا أو قسم بينهم (قوله

فيما نظهر لو نجزه وعلق المصرف على وقت لانه شرط فاسد (قوله والثاني يصح و يبطل الشرط) دليله أن شخصا أعمر وشرط أن يكون لورثته بعد موته فابطل النبي صلى الله عليه وسلم شرطه فقط (قول المتن فالاصح المنصوص) وجه السبكي ذلك بان كل واحد يثبت له جميع الاستحقاق ولكن لضرورة المزاحمة وقطع الاشتراط فاذا زالت انفرد بالاستحقاق

(فصل قوله الخ) (قول المتن يقتضي التسوية الخ) قال ابن الرفعة وقياس من جعلها للترتيب تأخر أولاد الاولاد ولم يذكروه وأيده الزركشي لجريان الخلاف فيما لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق (قول المتن ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وان سفلوا

او بطنا بعد بطن) فانه أيضا للتسوية بين الجميع اذ المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب (ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا أو على أولادي وأولاد أولادي الاعلى (١١١) فالاعلى أو الاول فالاول فهو للترتيب) فلا يصرف للبطن الثاني مثلا شئ ما بقي أحد من الاول وقوله الاول بالجر بدلا (ولا يدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح) اذ يصح أن يقال في ولد الولد لشخص ليس ولده والثاني يدخلون حملا على الحقيقة والمجاز والثالث تدخل أولاد البنين لانتسابهم اليه دون أولاد البنات (و يدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق اللفظ بهم (الا أن يقول على من ينتسب الى منهم) أى فان أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر نظرا الى القيد المذكور (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها (قسم) الوقف (بينهما) لتناول اسم المولى لهما (وقيل يبطل) للجهل بالمراد منهما وامتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين وعبارة المحرر رجح كلا مرجحون وفي الشرح الاول أصح في التنبيه والثاني أرجح في الوجيز وزاد في الروضة الاصح الاول (والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الاولاد (واخوتي وكذا المتأخرة عليها والاستثناء)

بطنا) هو في كلام المصنف منصوب على المفعولية وفي كلام الواقف على الحالية و يصح رفعه مبتدأ خبره ما بعده وسوغه الوصف المحذوف أى منهم (قوله للتسوية) هو المعتمد سواء الاسافل والاعالي على ما مر (قوله بالجر) و يجوز نصبه حالا (قوله بدلا) منصوب بنزع الخافض (قوله ولا يدخل الخ) أى حملا على الحقيقة فان تعذرت بان لم يكن له ولد حمل على المجاز فلو حدث له ولد بعده شارك أولاد الاولاد ولا يحجبهم قال بعضهم فلو رتب بثم مثلا بطل لانه منقطع الاول ونوزع فيه والمراد بالاولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لانه لا يسمى ولدا الا اذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد حذرا من الغاء عبارة الواقف و يستحق وهو جنين و يدخل في نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا عتق استحق ولا يدخل المنفي بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا الرملي كوالده و يدخل الخنثى في الاولاد و يدفع له المتيقن ان فاضل و يوقف ما شك فيه الى اتضاحه ولا يدخل في البنين ولا في البنات ولا يوقف له شئ فان جمع بينهما دخل على ما مر ولا يدخل بنون في بنات ولا عكسه *(فرع)* قياس ما ذكر ان الامهات لا تشمل الجدات وما قيل من دخولهن لصيغة الجمع تقدم ما يفيد رده فلو لم يكن الا الجدات دخلن كما مر في الاولاد ومثل ذلك الآباء والاجداد و يدخل الجد من الام فيهم (قوله و يدخل أولاد البنات الخ) نعم ان قيد أولاده مثلا بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات الا ان كان أبوهم هاشميا (قوله نظرا الى القيد المذكور) أى ان كان معتبرا شرعا بان يكون الواقف ذكرا فان كان أنثى دخلوا لجعل الانتساب لغويا (قوله مواليه) اسم لمفرد والجمع وكذا مولاه (قوله معتق بكسر التاء) سواء المباشر ولو بواسطة وعصبته الذين شملهم الولاء بخلاف نحو أخيه (قوله ومعتق بفتحها) بالمعنى المتقدم وخرج ام الولد والمدبر (قوله قسم الوقف على جميع الافراد) سواء تعددوا من الجانبين أو من أحدهما سوية بين الرؤس الذكور والاناث وان خالفه ظاهر عبارة المصنف (قوله بينهما) ان وجدا معا حال الوقف والا اختص بالموجود منهما ولا يشاركه الآخر لو حدث لوجود حقيقة الاسم هنا و بذلك فارق ما مر في الاولاد *(تنبيه)* الترتيب في طبقات الموالي يعتبر بما مر في الاولاد (قوله وعبارة المحرر الخ) ذكرها لانها تفيد تعدد المرجح لكل من الوجهين بخلاف عبارة الشارح (قوله وزاد في الروضة) كما زاده هنا على المحرر من غير تمييز (قوله الاصح الاول) هو المعتمد (قوله تعتبر في الكل) ما لم يكن فصل طويل والا اختصت بما تليه كوقفت على أولادي على ان من مات منهم وله ولد فحصته لولده والافلمن في درجته وعلى اخوتي المحتاجين (قوله محتاجي الخ) والحاجة هنا تعتبر باخذ الزكاة (قوله واخوتي) هو

(قوله فانه) الضمير فيه يرجع لقول المصنف أول الفصل قوله (قول المتن أو على أولادي الخ) لم يذكر الشيخان في هذا المثال ما تناسلوا وحينئذ فهو بعد أولاد الاولاد منقطع الآخر (قوله والثاني يدخلون) استدل له بقوله تعالى يا بني آدم وحديث ارموا بني اسمعيل *(فرع)* لو لم يكن له الا أولاد أولاد حمل عليهم فلو حدث له بعد ذلك ولد فالظاهر دخوله *(فرع)* لو قال وقفت على أولادي أو اخوتي دخل الموجودون والحادث (قول المتن وقيل يبطل) مأخذ الخلاف ان المشترك هل هو مجمل أو كالعام والمحكي عن الشافعي في الاصول الثاني (قول المتن وأحفادي) يقال رجل محفود اذا كان له خدم وأعوان يسرعون في طاعته ومنه نسعى

الاولاد للحق بمراجعة

للذكور ولا يدخل الاناث وأخواتي بعكسه فان جمعهما دخل الخنثى والافلا كما مر (قوله يعتبران) أى الصفة المتأخرة والاستثناء والظاهر من عطفه على المتأخرة أنه المتأخر ويدل له المثال المذكور بعده ويحتمل أن يراد به الاعم الشامل للتقدم والمتوسط فيوافق المعتمد وسكت عن الصفة المتوسطة والمعتمد اعتبارها أيضا فلو قال عبدى هذا حران شاء الله وزوجتى طالق لم تطلق مالم يقصد انشاء طلاقها (قوله بواو) فهم الشارح أن الواو قيد فاخرج ما بثم والمعتمد خلافه فالفاء وثم كذلك اذ المعتبر حرف مشرك ومنه حتى بخلاف لا و بل ولكن كما قاله فى المنهج كغيره وظاهر كلامهم ان بل فى ذلك للانتقال لا للاضراب المقتضى لابطال الوقف الاول فليراجع ويحرر (قوله يفسق) أى بما ترد به الشهادة (قوله عليها القابلة) أى لقوله قبله على جمل فالمناسب هنا عنها كما فى المحرر (قوله وفى تسمية الخ) ولذلك مثل الامام للجمل بقوله وقفت على أولادى دارى وحبست على اقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم واعتمده شيخنا الرملى *(فرع)* لو وقف على فقراء أولاده أعطى من هو فقير أو من افتقر بعد غناء أو على أرامل بناته أعطيت من لم تتزوج أصلا أو من طلقت بعد زواجها بشرط فقرها فيهما ولو وقف على أمهات أولاده الا من تزوجت أو استغنت فمن تزوجت أو استغنت خرجت عن الاستحقاق ولا يعود اليها بعد طلاقها أو فقرها الاحتمال ان مراده أنها تفى له بعد حلفه عليها وظاهر هذا أنه يعود لبنائه بذلك الشرط ولا بعد فيه على نحو ما مر ولو قال وقفت على أولادى فان انقرضوا هم واولادهم فللفقراء فمنقطع الوسط ولو قال على فلان ان سكن هنا ثم بعده للفقراء فمنقطع الاول واختار السبكى انه صحيح وعروض اعراضه عن السكنى لا يقتضى عدم صحته *(تنبيه)* ليست الرجعية أرملة بل مزوجة *(فرع)* لو قال وقفت على ولدى فلان وولدى فلان ثم على ولد ولدى فاذا كان له ولد لصلبه ثالث دخل ولده دونه كذا بحثه السبكى فراجعه

(فصل) فى أحكام الوقف المعنوية (قوله ينفك عن اختصاص الآدمى) فنسبة الملك اليه مجاز على معنى الاختصاص وانما حقيقة الملك لله تعالى (قوله والثانى لا ينتقل عن الواقف) وبه قال الامام مالك (قوله والثالث ينتقل الى الموقوف عليه) وبه قال الامام أحمد (قوله ولو جعل) هو تخصيص لعموم كلام المصنف من حيث الخلاف (قوله مسجدا او مقبرة) أو رباطا أو مدرسة أو بئرا (قوله من ناظره) أى فى الاجارة والاعارة أو منه باذن الناظر له فيهما (قوله ليسكنه) منه محل مؤدب الاطفال وخلوة المدرس (قوله لم يكن له اسكان غيره) بالاجارة

ونحوها أى شرع (قوله فان كان العطف بثم الخ) لكن قال الرافعى فى باب الطلاق نقلا عن المتولى ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بثم

(فصل الاظهر الخ) (قول المتن أى ينفك الخ) يريد أن هذا هو المراد والا فجميع الموجودات ملك له سبحانه وتعالى فى سائر الاوقات (قوله بدليل اتباع شرطه) وأيضا فقد حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يستدعى انتقال ملكه (قول المتن ملك للموقوف عليه) أى فليس للواقف انتفاع لكن يستثنى المسجد والبئر والمقبرة ونحو ذلك فللواقف فيها ما لغيره (قول المتن وبغيره) هذا فى الوقف على معين أما على غيره كالمدارس والربط فله أن ينتفع خاصة دون الايجار قاله الزركشى ومنه تعلم ان بيت المدرس ونحوه لا تجوز اجارته ولا اعارته *(فرع)* لو نقص رصاص الحمام بالاستعمال ضمن الموقوف عليه ما نقص قاله ابن الرفعة بحثا (قول المتن واجارة) أى ما لم يشرط نفيها وكذا الاعارة (قوله من ناظره) متعلق بقول المصنف واجارة

يعتبران فى الكل (اذا عطف) فيهما (بواو كقوله) وقفت (على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو الا أن يفسق بعضهم) فان كان العطف بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة وقوله عليها لقابلة وفى المحرر عنها وفى تسمية ماذكر جملا تسمح

(فصل) (الاظهر ان الملك فى رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى) كالعتق (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) والثانى لا ينتقل عن الواقف بدليل اتباع شرطه والثالث ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة وسواء فى الخلاف الموقوف على معين أم جهة عامة ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمى قطعا (ومنافعه) أى الموقوف (ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) من ناظره فان وقف ليسكنه زيد لم يكن له اسكان غيره

(قول

مطلقا وكذا الاعارة عند الخطيب واعتمد شيخنا م ر جواز الاعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك وقد نقل عن امامنا النووى رحمه الله أنه لما ولى تدريس دار الحديث وفيها قاعة للمدرس أسكنها الغير ولم يسكنها ولو حصل فى هذه فوائد فهى للواقف كما مر (قوله ويملك أجرته) وتدفع له جميعها ولو لزمن مستقبل على المعتمد وقد مر حكم ما لو مات فى أثناء المدة وقيل يدفع له الناظر شيأ فشيأ بقدر ما يستقر منها (قوله كثمرة) أى حادثة بعد الوقف والا فهى للواقف ان كانت مؤبرة والا فهى وقف فتباع ويشترى بقدر من ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلأقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه (قوله الخلاف) هو نوع من الصفصاف أونفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه نعم قال الامام ان شرط قطع الاغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا فى الخطيب فراجعه وتامل (قوله الولد) أى الرقيق والا كوطء شبهة فقيمته (قوله ان قلنا للحمل حكم المعلوم) وهو المعتمد كما مر (قوله للواقف) هو المعتمد ولا يجوز للموقوف عليه استعمالها فى غير الركوب بما يضر بها ولو عجزت عنه جاز فى غيره ومثل الركوب الانزال م مثلا وكذا الوقف لها لتدفع له أجرتها امتنع عليه ركوبها (قوله ماتت البهيمة) فلو لم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أو ذبحها أو يفعل بلحمها ما يراه مصلحة من بيعه أو غيره فان تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه (قوله فان دبغه) أو اندبغ بنفسه (قوله أصحهما العود) الى الوقف أو وطء م أحدهما وهو المعتمد (قوله وله مهر الجارية) خرج به ارش البكارة لانه بدل جزء منها (قوله بشبهة) أى منها والا فلا مهر لها ومن الشبهة النكاح الفاسد ومنه نكاح الواقف أو الموقوف عليه مع العذر فيهما والا فهو كقيمة العبد الآتية فعليهما الحد لحرمة وطئها عليهما وانما لم يحد الموصى له لملكه المنفعة بدليل أنها تورث عنه ويجب المهر على الواقف لا الموقوف عليه لانه له (قوله ان صححناه) بان كان لاجنبى كما علم ولو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحه ان قبل كما مر أو قلنا بعدم شرط القبول فلو رد فى الثانية احتمل عدم الانفساخ (قوله يزوجها السلطان) ولا دخل للولى الخاص هنا كالاب (قوله ويستأذن الموقوف عليه) أى المعين والا فالناظر (قوله ولو طلبت الخ) فليس لهم اجبارها على النكاح (قوله فلهم الامتناع) أى السلطان والواقف والموقوف عليه (قوله أى أتلفه أجنبى) ليس قيدا من حيث الحكم كما ذكره الشارح بعده والمراد أتلفه اتلافا مضمنا والا بان لم يقصر فلا ضمان كما لو أتلفه فى نحو صيال وخرج ما لو تلف كله أو بعضه كنقص رصاص حمام فان كان بتقصير ضمنه والا فلا كما لو تلف منه كوز سبيل للشرب منه ولو أوجب اتلافه قودا فله كما ان يقتص و يفوت الوقف وله العفو بمال ولا يفوت ولو جنى الموقوف بما يوجب القصاص جاز الاقتصاص و يفوت الوقف كما مر أو بما يوجب مالا أو عفى عليه فداه الواقف وان مات العبد قبل الفداء باقل الامرين من قيمته والارش فان كان الواقف قد مات فداه بيت المال ولا يفدى

(قول المتن كثمرة) أى بعد الوقف أما الموجودة عنده فان كانت مؤبرة فهى ملك الواقف أو غير مؤبرة فوجهان قال الزركشى وكذا الموجود فى البئر عند الوقف ينبغى أن يكون ملكا للواقف (قول المتن والثانى يكون وقفا) هو نظير ما صححاه فى ولد الموصى بمنفعتها والفرق قوة الملك هنا (قول المتن ان صححناه) ربما يوهم أنه ليس له على تقدير الفساد وليس مرادا (قوله تحصينا لها) أى ولانه عقد على المنفعة كالاجارة

(ويملك أجرته و فوائده كثمرة) ومنها أغصان شجر الخلاف (وصوف ووبر ولبن وكذا الولد فى الأصح والثانى يكون وقفا) تبعا لامه ولو كانت حاملا حين الوقف فولدها وقف على الثانى وكذا على الاول ان قلنا للحمل حكم ولو وقف دابة على ركوب انسان فدرها ونسلها للواقف قاله البغوى (ولو ماتت البهيمة اختص الموقوف عليه بجلدها) فان دبغه ففى عوده وقفا وجهان قال المتولى أصحهما العود (وله مهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو نكاح ان صححناه وهو الاصح) تحصينا لها والثانى لا يصح لانها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثانى منها وعلى الصحة وقولنا الملك فى الموقوف لله تعالى يزوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه وان قلنا الملك للواقف زوجها باذن الموقوف عليه أيضا أو للموقوف عليه زوجها ولا يحتاج الى اذن أحد قال فى الروضة ولو طلبت التزويج فلهم الامتناع (والمذهب انه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد الموقوف اذا أتلف) أى أتلفه أجنبى ولا يملكها الواقف (بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه فان تعذر

فبعض عبد) وقيل يملكها الموقوف عليه بناء على أن الملك في الموقوف له وقيل الواقف بناء على أن الملك له و ينتهي الوقف
والطريق الثاني القطع بشراء (١١٤) عبد بها الى آخره لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون وسكت في الروضة
كأصلها عن ترجيح واحد
من الطريقين وان اتلف
العبد الموقوف عليه أو
الواقف فان قلنا القيمة
له في اتلاف الاجنبي فلا
قيمة عليه والا فالحكم
كما تقدم أي فيشترى
بالقيمة الواجبة عليه
عبدا الى آخره ويشتريه
الحاكم على قولنا الملك في
الموقوف لله تعالى
والموقوف عليه ان قلنا
الملك له والواقف ان قلنا
الملك له في أحد الوجهين
و يقفه من يباشر شراءه
وقيل يصير وقفا بالشراء
والجارية كالعبد في
جميع ما ذكر ولا يجوز
شراء عبد بقيمة الجارية
ولا عكسه وفي جواز
شراء الصغير بقيمة
الكبير وعكسه وجهان
أقواهما في الروضة
المنع (ولو جفت
الشجرة) الموقوفة (لم
ينقطع الوقف على
المذهب بل ينتفع بها
جذعا) ادامة للوقف في
عينها وقيل تصير ملكا
للموقوف عليه (وقيل
تباع والثمن كقيمة
العبد) فقيل يشترى
به شجرة أو شقص شجرة
من جنسها لتكون
وقفا وقيل يملكه
الموقوف عليه ومقابل
المذهب ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكا للواقف هذا ما في الروضة وأصلها في مسألتي العبد والشجرة (قوله
فالمذهب فيهما

من كسبه مطلقا ولا من تركة الواقف وجناياته كأم الولد *(تنبيه)* قال شيخ شيخنا البرلسي *(فرع)* اشترى بناء في أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بأن الواقف تلزمه الاجرة كما يلزمه جناية عبد وقفه بجامع ان الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشي الظاهر أنها تكون في الريع ان وجد والا فالمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق ان رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك البناء اهـ فراجعه (قوله فبعض عبد) فان تعذر ملكه الموقوف عليه ولو زادت قيمته على عبد فحكم الزائد ما ذكر (قوله وان أتلف) أي تعديا والعبد مفعوله (قوله و يشتريه الحاكم) هو المعتمد أخذا من التفريع (قوله و يقفه) بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لان القيمة ليست ملكا لاحد وبذلك فارق بدل الاضحية كذا قالوا وفيه كما قال العبادي بحث دقيق ان ما اشترى من ريع الوقف أو بدله لا يحتاج الى وقف بل يكون وقفا بنفسه كما يدل له كلام المصنف ولو حصل منه كسب قبل الوقف فكالموصى به قاله البرلسي (قوله من يباشر شراءه) وهو الحاكم كما مر لا الناظر العام ولا الخاص أما ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فيقفه الناظر وأما ما يبنيه الناظر من ماله أو من ريع الوقف في جدار الوقف ولو غير مسجد فيصير وقفا بالبناء وأما غيره فقد تقدم مع زيادة في نحو المسجد فراجعه مع ما فيه ولعل ما ذكر في وقف على غير أرض محتكرة فراجعه (قوله أقواهما في الروضة المنع) هو المعتمد واذا تعذر ملكه الموقوف عليه (قوله ولو جفت الشجرة الخ) فلو أخلفت بدلها كالو زفله حكمها وكذا الوفرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج الى انشاء وقف ومثله ولد ما وقف في سبيل الله (قوله جذعا) أو دعامة أو الواحا لنحو باب أو سقف فان خرجت عن الصلاحية صارت للواقف قاله شيخنا وفي شرح شيخنا كابن حجر أنها للموقوف عليه وكل من صارت له ينتفع بها ولو في نحو الاحراق لا بنحو بيع ومثله بناء أو غراس وقف في أرض مستأجرة ولم يرد ريعه على أجرته وقد مر عن البرلسي كلام في هذا آنفا (قوله وقيل تباع) وعليه فالمباشر للشراء

(قوله وقيل يملكها الخ) أي والاصح على هذه الطريقة عدم الملك بل يشترى على سائر الاقوال لانا وان قلنا الملك للموقوف عليه فلا يملك التصرف فيها وانما يملك منفعتها ولهذا رجح بعضهم طريقة القطع (قوله وسكت الخ) ان قلت اقتضى صنيع الشارح رحمه الله ترجيح الطريقة الحاكية للخلاف قلت أخذه من قول المحرر أصح الوجهين فانه مشعر بذلك (قوله ان قلنا الملك) أي في الموقوف نفسه لا في قيمة الموقوف لان الكلام حينئذ يفسد (قول المتن لم ينقطع) أي وان لم يصح وقفها ابتداء لقوة الدوام على الابتداء (قول المتن بل ينتفع بها جذعا) حتى في جعله بابا مثلا قاله ابن المقري وشرط فيه تعذر الانتفاع باجارته خشبا قال فان لم يمكن الانتفاع الا بالايقاد فعل ويصير ملكا للموقوف عليه كما نقلاه عن اختيار المتولي وأقراه قال ابن الاستاذ ولو كان الغراس موقوفا في أرض مستاجرة وريعه لا يفي بالاجرة أو يفي بها فقط ساغ قلعه والانتفاع به ان أمكن والا ملكه الموقوف عليه *(فرع)* اشترى بناء في أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بان الواقف تلزمه الاجرة كما يلزمه جناية العبد الذي وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشي الظاهر أنها تكون في الريع ان وجد والا فالمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق ان رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك الغراس (قوله ومقابل المذهب) يريد ان الخلاف السابق من تفاريع الاول

أو الوقف الحاكم كما مر (قوله بمعنى الراجح) لعدم الطريق (قوله والاصح جواز بيع حصر المسجد وجذوعه الخ) وهو المعتمد (قوله وجذوعه) وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه وأبنيتها ومثل انكسارها ما لو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت في أرض مستأجرة ولم يزد ريعها على اجرتها فان له قلعها (قوله ولم تصلح) أي الحصر والجذوع الا للاحراق دخل في المستثنى منه ما لو صلحت لخلط طين ولو بنشرها أو لجعلها في بناء بدل الآجر أو السقف أو نحو ذلك فلا تباع كما مر ومثل حصر المسجد و جذوعه غيرها من الموقوفات على المعتمد كما علم (قوله و يصرف ثمنها في مصالح المسجد) أي ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به كما في شرح شيخنا الرملي (قوله اشتريت له) أي من ريعه بمباشرة ناظر (قوله ووهبت له) بان لم تكن من ريعه (قوله ولم توقف) أي من مالكها أو من الناظر من ريع الوقف وليست من بدل متلف والا فمن الحاكم كشرائها كما مر وتقدم ما فيه (قوله ولو انهدم مسجد) أي وتعذرت الصلاة فيه لخراب ما حوله مثلا (قوله وتعذرت اعادته) أي بنقضه ثم ان رجي عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر ان خيف عليه لو بقي وللحاكم هدمه ونقل نقضه الى محل أمين ان خيف على أخذه لو لم يهدم فان لم يرج عوده بني به مسجد آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بني به غيره وأما غلته التي ليست لارباب الوظائف وحصره وقناديله فكنقضه والا فهي لاربابها وان تعذرت لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلي معه فلا يستحق الا ان صلى في البقعة وحده لان عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما فاذا تعذر أحدهما بقي الآخر وهذا في مسجد تمكن فيه تلك الوظائف والا كمسجد محاه البحر مثلا وصار داخل اللجة فينبغي نقل وظائفه أي مع بقائها مع أربابها لما ينقل اليه نقضه *(تنبيه)* علم مما ذكر أنه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد ان احتيج اليها والا صرفت لاقرب الناس الى الواقف ان وجدوا والا فالفقراء وعلى ذلك يحمل ما في كلامهم من التناقض *(فروع)* عمارة المسجد هي البناء والترميم والتجصيص للاحكام والسلالم والسواري والمكانس والبواري للتظليل أو لمنع صب الماء فيه لتدفعه لنحو شارع والمساحي وأجرة القيم ومصالحه تشمل ذلك والمؤذن والامام ودهن للسراج وقناديل لذلك والوقف مطلقا يحمل على المصالح ولا يجوز صرف شيء من الوقف ولو مطلقا في تزويق ونقش ونحوهما بل الوقف على ذلك باطل وقال شيخنا بصحة الوقف على الستور ولو بحرير وان كان حراما وفيه نظر ثم رجع عنه ولا يجوز صرف ما وقف لشيء من ذلك على غيره منه ولا يجوز سراج لا نفع فيه ولو عموما وجوزه ابن عبد السلام احتراما له ودفع الوحشة بالظلمة *(تنبيه)* لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقا ادخر لعمارته وله شراء شيء به مما فيه زيادة عليه ولو زاد ريع ما وقف لعمارته لم يشتر منه شيء و يقدم عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين وان لم يشترطه الواقف كذا في العباب و يجب على ناظر الوقف ادخار شيء مما زاد من غلته لعمارته وشراء عقار بباقيه وأفتى بعض المتأخرين بجواز الاتجار فيه ان كان من وقف مسجد والا فلا وسيأتي اقراضه *(تنبيه)* لو أراد شخص ترميم مسجد مثلا من ماله وفي ريعه كفاية فله ذلك قاله الزركشي قال ومن منعه بناه على ان الملك للواقف فراجعه *(تنبيه)* لا يجوز تغيير شيء من عين الوقف ولو لا رفع منها فان شرط الواقف العمل بالمصلحة

(قوله الموقوفة) أي بان يصرح بوقفها لفظا ولا يكفي الشراء لجهة الوقف وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية (قول المتن اذا انكسرت أو أشرفت عليه

بمعنى الراجح (والاصح
جواز بيع حصر المسجد)
الموقوفة (اذا بليت
وجذوعه اذا انكسرت
ولم تصلح الا للاحراق)
لئلا تضيع و يصرف
ثمنها في مصالح المسجد
والثاني لا تباع بل تترك
بحالها أبدا وحصره
التي اشتريت أو وهبت
له ولم توقف يجوز بيعها
عند الحاجة جزما ولو
انهدم مسجد وتعذرت
اعادته لم يبع بحال)
لامكان الصلاة فيه في
الحال

اتبع شرطه وقال السبكي يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة أن لا يغير مسماه وان يكون مصلحة له كزيادة ريعه وان لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب الى آخر نعم يجوز في وقف قرية على قوم احداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها * (فرع) * يصدق الناظر في قدر ما أنفقه مما يوافق العادة فان اتهمه الحاكم حلفه وفي معناه الصرف لجهة كالفقراء ولا يصدق على الموقوف عليه المعين لانه لم يأتمنه ويجوز لاهل الوقف المهاياة لا قسمته ولو افرازا الا في المسجد مع غيره كما مر * (فائدة) * استار الكعبة الموقوفة كحصر المسجد فيما مر قاله شيخنا وقال ابن الصلاح الامر فيها الى رأي الامام وقد تقدم في باب الحج ما فيه كفاية في ذلك فليراجع

* (فصل) * في النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (قوله أو غيره) قال شيخنا الرملي وقبوله كالوكيل اه (قوله اتبع شرطه) أي في استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل في الواقف وفي غيره مطلقا فان لم يشرط له شئ فهو متبرع الا ان فرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيأ من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ما قرر له ضمنه ولا يبرأ الا برده للقاضي وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلوانا فقال شيخنا الرملي بجوازه نظرا للعادة ومنعه شيخنا الزيادي ويظهر انه ان بذله دافعه عن طيب نفس بلا اكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص أجرة وقفه جاز والا فلا وبهذا يجمع بين كلاميهما فراجعه (قوله للقاضي) أي قاضي بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضي بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كما في مال اليتيم وليس لاحد القاضيين فعل ما ليس له قاله شيخنا (قوله على المذهب) هو طريق قاطع أخذا مما بعده سواء في الوقف على المعين أو الجهة وهو المعتمد (قوله وشرط الناظر) وان كان هو الواقف كما في شرح شيخنا وشمل الاعمى والانثى (قوله العدالة) أي الباطنة فلا يصح لذمي ولو من ذمي (قوله هو المهم الخ) أي فذكره من عطف الجزء على الكل وحكمته ما ذكره ولو زالت الاهلية انتقل النظر للحاكم لا لمن بعده ممن شرط له النظر على المعتمد ولو عادت الاهلية عادت له الولاية ان كان بشرط الواقف بالنص على عينه والا فلا وثبوت أهليته في مكان من جملة الوقف يسري على بقيته من حيث الامانة مطلقا وكذا الكفاية ان كان أعلى من البقية والا فلا بد من ثبوتها في الجميع وعلم مما ذكر ان الناظر بشرط الواقف لا ينعزل ولو بعزل نفسه أو غيره ولا يبدل بغيره وان عروض عدم أهليته مانع من تصرفه لا سالب لولايته (قوله وقسمتها على مستحقيها) ويراعي زمنا عينه الواقف فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذ هو وغيره منه قدر معلومه في وقته من شهر أو سنة أو غيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابي ولا للعامل ولا غيرهما الا باذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقدير جوامكهم لا للمدرس بلا نظر ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الوقف كما في مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة ان شرطه الواقف أو اذن فيه الحاكم وتجوز الاستنابة في الوظائف قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملي تبعا للسبكي ولا

---

* (فصل ان شرط الواقف الخ) * (قوله وفي الروضة الخ) محصله أن في الجهة العامة كالطريقة الاولى وفي المعين يكون الحكم نظير ما يحصل من أوجه الطريقة الثانية (قول المتن ووظيفته الخ) ولو قلنا الملك للموقوف عليه (قوله وقسمتها) وأما التولية والعزل فقضية كلامه ان ذلك ليس اليه وبه جزم الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال ان المدرس هو الذي يقرر الفقهاء وليس ذلك للناظر ونازعه الزركشي متمسكا بأن له القسمة فله التعيين * (فرع) * من عين لاستحقاق

* (فصل) * ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) شرطه (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فالنظر للقاضي على المذهب) والطريق الثاني فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضي بناء على ان الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفي الروضة كأصلها والمحرر الذي يقتضي كلام معظم الاصحاب الفتوى به أن يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فكذلك التولية (وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء الى التصرف) هو المهم من الكفاية ذكر للتنبيه عليه وهو مزيد على الروضة وأصلها (ووظيفته العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها وفي الروضة كأصلها وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط وكأن السكوت عن ذلك لظهوره وهذا اذا أطلق

لا

يستنيب الامثله أو أعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف وسواء في ذلك الوقف من بيت المال أو غيره خلافا لما ذكره الجلال السيوطي حيث قال بعدمها في الثاني * (فرع) * يراعى في النزول عن الوظائف ما شرطه الواقف فلا يجوز النزول عنها لمن ليس فيه شرطه ولا يصح تقريره فيها ويحرم ذلك على الحاكم وغيره ولا يستحق معلومها ويجري ذلك فيما لو فرغ عن وظيفته من ليس أهلا لها (قوله لم يتعده) ولو أبطل السلطان ما شرطه الواقف لم يجز تغييره ما دام له قيمة * (فرع) * حرر الدرهم النقرة في كتب الاوقاف في سنة عشرة بعد الالف فوجد انه قدر ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس معاملة ذلك الوقت ثم حرره شيخنا الزيادي في سنة عشرين بعد الالف فوجده يساوي ثمانية عشر درهما من ذلك (قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف) على ما في الوصية لاثنين * (تنبيه) * لو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره ما لم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الاهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت الناقلة (قوله وللواقف عزل من ولاه) خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس لهم ولا للناظر ولا للامام الاعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم ويفسق عازلهم به ويطالب بسببه الا ان علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه * (فرع) * المراد بالمعيد اذا شرطه الواقف من يعيد للطلبة ما قرأه المدرس لايضاح أو تفهيم ويتنزه محل التدريس عن تفرقة المعلوم فيه للطلبة ولو فضل من ريع الوقف شئ بقي مع من يصرف لا للفقراء ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف لمعرفة استحقاقهم وجب دفعه لهم (قوله أجر الناظر) خرج به المستحق فله اجارة حصته بدون أجرة مثلها (قوله أو ظهر) أي طارئا بعد العقد * (فرع) * لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لانه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن في شرط الواقف ولا يجوز له صرف شئ من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شئ من المعلوم فيها ولا يجوز ابطال وظيفة مما شرطه الواقف ويفسق فاعل ذلك وينعزل به ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض في الاعطاء ولو اندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو المسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية وان اختلفوا ولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا والا فوارثه والا فناظر من جهته ويقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ما شرطه الواقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففي بيت المال ما عدا العمارة والله أعلم

﴿كتاب الهبة﴾

لا يجوز عزله بغير سبب كما صرح به النووي في الاجناد المرتبين في الديوان وهذا أولى (قوله ينفسخ) اقتضاء هذا الانفساخ من غير توقف على فسخ * (فرع) * فضل من ريع الوقف شئ هل يجوز الاتجار فيه أفتى بعض المتأخرين بالجواز ان كان للمسجد والا فلا * (خاتمة) * أراد بعض الناس ترميم الوقف وفي ريعه كفاية نقل ابن دقيق العيد عن بعضهم منعه لما فيه من تعطيل غرض الواقف عليه من تحصيل الاجر قال الزركشي ولعله مفرع على أن الملك للواقف

﴿كتاب الهبة﴾

النظر له (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) ولو فوض الى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف (وللواقف عزل من ولاه) النظر (ونصب غيره) وهذا حيث كان النظر له (الا أن يشرط نظره حال الوقف) فليس له عزله لانه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره في الروضة عن ابن الصلاح (واذا أجر الناظر) مدة باجرة (فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد في الاصح) لانه جرى بالغبطة في وقته والثاني ينفسخ لتبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل وضعفه المصنف في فتاويه

﴿كتاب الهبة﴾

من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى أخرى أو بمعنى تيقظ لتيقظ فاعلها للخير فهي مندوبة وقد تخرج عن الندب الى غيره كما سيأتي (قوله هي الخ) أي بالمعنى الاعم وأما بالمعنى الاخص فهي مقابلة لهما (قوله التمليك الخ) خرج به نقل اليد عن اختصاص فيصح ولا يسمى هبة العارية والضيافة لان الملك يترتب عليها بالوضع في الفم أو بالازدراد على الاصح ومثلها الوقف لانه لا تمليك فيه وشمل التمليك ما يهدى لغني من نحو أضحية أو هدي فانه تمليك وان امتنع عليه التصرف فيه بنحو بيع والمراد بقوله بلا عوض التطوع فيخرج البيع ونحوه والنذر والكفارة ولا بد من قيد كونه في حياة لتخرج الوصية لانها بعد الموت والقبول (قوله محتاجا لثواب الآخرة) ليس قيدا على المعتمد فقوله لاجله أي في الثواب الواقع وان لم يقصده حال الاعطاء أو لم يعرفه وقد يكون ذكره احترازا عن ثواب الدنيا الآتي الذي تكون الهبة معه بيعا الا خصوص ثواب الآخرة فتأمله (قوله فان نقله) لعله للاغلب لان من الهدية العقار مثلا وليس فيه نقل والمراد بالنقل ما يشمل البعث به اليه مع وكيله مثلا فقول بعضهم الاولى أن يقول وان بالواو لايهام الفاء ان الهدية قسم من الصدقة مردود لما علمت ان الصدقة لازمة للهدية وبفرض عدم ذلك فقد يجتمعان كما لو اجتمع النقل والحاجة (قوله اكراما) أي في الواقع وقد يحترز به عن نحو رشوة واعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه (قوله فهدية) ولعل منها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحاج اذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أي بالمعنى اللغوي فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته في الحلف فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة أو هدية أو حلف لا يهدي لم يحنث بصدقة وهبة أو لا يهب حنث بهما وعتق عبده وابراء مدينه من الصدقة كما يأتي في الايمان (قوله ومن ذلك) يفهم أن هناك قسما آخر وليس مرادا وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة نعم تحرم على كل من علم أنه يصرفها في معصية (قوله لتحقق) يفيد ان المراد بالشرط الركن وأركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة (قوله ايجاب وقبول) ولو ضمنا كاعتق عبدك عني وخرج بذلك الباس الولي حليا مثلا لمحجوره أو الزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما ويصدقان انه ليس هبة باليمين والمعتبر في الصيغة هنا ما في البيع فلو أوجب له شيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وان نقله عن شيخنا المذكور ولو وهب له على أنه يرجع فيه اذا احتاج اليه لم يصح ولو في الولد وما ورد أنه صلى الله عليه وسلم أهدى له سمن وأقط وكبش فرد الكبش وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة (قوله نحو وهبتك) أو وهبتك أو منحتك أو عظمتك أو ملكتك أو أكرمتك أو نحلتك أو أطعمتك ولو لغير طعام وكلها صرائح ومن الكناية كسوتك هذا الثوب لانه يحتمل العارية (قوله لفظا تأكيد) لان الايجاب والقبول لا يكونان الا به ولا يرد اشارة الاخرس لقيامها مقام اللفظ (قوله الدار) أو الدابة مثلا (قوله فهي هبة) ان عرف معنى ذلك اللفظ ولا بد من القبول في هذه وما بعدها ويصدق من

(قول المتن التمليك الخ) يرد عليه الوصية وقضيته أيضا ان الاختصاصات لا تجري فيها الهبة وهو كذلك على ما في الروضة هنا (قول المتن محتاجا) مثله غيره وقوله لثواب الآخرة قضيته أنه لو غفل عن ذلك وملكه لاجل حاجته لا يكون صدقة وفيه نظر (قول المتن فان نقله) الواو أحسن لئلا يوهم أن الهدية نوع من الصدقة (قول المتن اكراما) خرج به الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه (قول المتن فهدية) منها الهدى لانه يحمل الى مكة (قوله والقديم البطلان) أي لقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

هي شاملة للصدقة والهدية كما سيأتي (التمليك بلا عوض هبة) ذات أنواع (فان ملك محتاجا لثواب الآخرة) أي لأجله شيأ (فصدقة فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما له فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الاطلاق اليه ومن ذلك قوله (وشرط الهبة) أي لتحقق (ايجاب وقبول لفظا) نحو وهبتك هذا فيقول قبلت (ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك) كما جرى عليه الناس في الاعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك وفي الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلا فرق وقوله لفظا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء (ولو قال) بدل وهبتك (أعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك فهي هبة) طول فيها العبارة (ولو اقتصر على أعمرتك) هذه الدار (فكذا) أي هي هبة (في الجديد) والقديم البطلان كما لو قال أعمرتك سنة (ولو قال) بعده (فاذا مت عادت الي فكذا) أي هي هبة يقول

ادعى الجهل بمعناه وأمكن ومثل جعلته لك وهبتك ومثل عمرك ما عشت بخلاف عمري أو عمر زيد أو سنة فلا تصح وشمل ما ذكر ما لو أرقب كل من شريكين أو مالكين دارا على الآخر أو قال كل هي لآخرنا موتا فيصح (قوله ويلغو الشرط) وان ظن لزومه أو صحته وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد الا هذا وذلك للاخبار الصحيحة بعدم اعتباره (قوله وفي الروضة الخ) يفيد أن قول المصنف أي ان مت الخ من كلام المرقب ويصرح به قول الشارح ويلغو الشرط المذكور المقتضي أن محل الطريقين عند ذكره وان حالة السكوت انما طردفيها الطريقان بناء على ان السكوت عنه ملحق بذكره لافادة اللفظ له وعلم بما ذكر أن التفسير عائد الى الصورتين قبله (قوله وما جاز بيعه) أي من الاعيان فلا يصح هبة موصوف في الذمة وتصح هبة المنافع وتقبض بقبض محلها على المعتمد وتملك باستيفائها ومحلها أمانة في يده (قوله فلا تجوز هبته) بالمعنى الأخص ونحو صدقته وهديته كما مر وتصح في المغصوب لقادر على انتزاعه أو لغاصب ولا يصح توكيل الغاصب في القبض عن الموهوب له (قوله الا حبتي حنطة) أو حبة كذلك على المعتمد (قوله ونحو زهرتهما) وهو تمليك على المعتمد ويستثنى أيضا هبة لحم الاضحية وصوفها ولبنها وما تحجره من الموات وأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد وثمر قبل بدو صلاحه بغير شرط قطع وزرع كذلك واختلاط ثمره بثمر غيره أو حمامه بحمام برج غيره مثلا فتصح هبة ذلك لا بيعه قاله الخطيب وشيخنا واعتمدوه (قوله أمر العاقدين واضح) فيشترط في الواهب أهلية التبرع وفي الموهوب له أهلية التملك فلا تصح هبة مكاتب بغير اذن سيده ولا ولي من مال محجوره قال شيخنا ولا يصح عقد الاعمى أي أن يهب ولا قبضه ما تصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولا اقباضه ما تصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ما ذكر وخالفه بعض مشايخنا في جميع ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الاوجه الا في الهبة الخاصة وسيأتي في قسم الصدقات ما يدل له ويصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم ان لم يكن له ولي أو كان فاسقا والا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل الا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولي لمحجوره قبل له الحاكم وللاب والجد تولي الطرفين والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما فلا يصح ان قصدهما أو أطلق في الدابة ويصح في غير ذلك ويقبل مالك الدابة ما وهب لها ويقبل العبد ما وهب له وهو لسيده الا في المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده (قوله ابراء منه) صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك (قوله ولا يحتاج الى قبول) هو المعتمد (قوله ولغيره باطلة) هو المعتمد خلافا لما في المنهج وان قلنا بصحة بيعه هو المعتمد كما مر قال شيخنا مر ومنه يعلم عدم صحة تبرع أحد الموقوف عليهم بأجرة حصته على غيره ولو من الموقوف عليهم وان أذن للجابي في دفعه له اذا قبضه (قوله موهوب) بالمعنى

يقول هي لك ولعقبك فأما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها (قول المتن أي ان مت الخ) قال الزركشي هو تفسير للصورتين قبله اه وقضية المنهاج ان التفسير المذكور راجع يقتضي الثاني وعلى الاول فيكون الذي في المنهاج صورة السكوت وعلى الثاني يكون الذي فيه صورة التفسير (قوله الثاني القطع بالبطلان) لان هذا اشتراط في العمرى كذا قال الزركشي وفيه نظر (قول المتن كمجهول) في الزركشي لو أخرج بعض الورثة نفسه من البين وجعل حصته لهم جاز ذلك مع الجهل بها (قول المتن ولغيره باطلة في الاصح) لانه غير مقدور على تسليمه اذ ما يقبضه عين لا دين (قول المتن موهوب) هو بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وسواء كان بصيغة العمرى والرقبى أم لا *(فرع)* لا يحصل القبض هنا بالاتلاف ولا بالتخلية بينه وبينه

(في الاصح) على الجديد ويلغو الشرط والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم تبطل من باب أولى كما ذكر في المحرر (ولو قال أرقبتك) هذه الدار (أو جعلتها لك رقبى أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فالجديد يصح هبته ويلغو الشرط المذكور وهو وان مت قبلي عادت الي والقديم يبطل العقد والطريق الثاني القطع بالبطلان والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت صاحبه وفي الروضة كأصلها ذكر الطريقين في صورتي التفسير والسكوت عنه أي للعلم به وفي الصحيحين حديث العمرى ميراث لأهلها (وما جاز بيعه جاز هبته وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب وضال) وآبق (فلا) يجوز هبته (الا حبتي حنطة ونحوهما) فانهما لا يجوز بيعهما كما تقدم ويجوز هبتهما كما ذكره في الدقائق لانتفاء المقابل فيها وهذا الاستثناء المزيد لم يذكره في الروضة وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أي من البيع وغيره (وهبة الدين للمدين ابراء) منه ولا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج اليه اعتبارا باللفظ (ولغيره باطلة في الاصح) والثاني صحيحة وهما مفرعان في الشرح على القول بصحة بيعه وعبارة الروضة وان وهبه لغير من عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته وجهان (ولا يملك موهوب الا

بقبض باذن الواهب فلومات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فيتخير وارث الواهب فى الاقباض ويقبض وارث الموهوب له ان أقبضه الواهب (١٢٠) (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالشركة والوكالة وفرق الاول بانه يؤول الى اللزوم بخلافهما وفى الروضة كاصلها ضم الهدية الى الموهوب ومثلها المتصدق به وقولهم بقبض باذن الواهب ظاهر فى القبض من غيره فلا يحتاج فى اقباضه الى اذنه كما صرح به الرويانى وغيره وفى الروضة كاصلها عن النص لو قيل له وهبت دارك لفلان واقبضته فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض وفى زيادة الروضة عن فتاوى الغزالى ما يؤخذ منه الاكتفاء بالاقباض أيضا وكيفية القبض فى العقار والمنقول كما سبق فى البيع (ويسن للوالد العدل فى عطية أولاده بان يسوى بين الذكر والانثى وقيل كقسمة الارث) فان لم يعدل فقد فعل مكروها زاد فى الروضة ان الام فى ذلك كالاب وكذلك الجد والجدة وكذا الولد لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام انتهى (وللاب الرجوع فى هبة ولده وكذا لسائر الاصول) من الام والاجداد والجدات من جهة الاب والام (على المشهور) والثانى لا رجوع لغير الاب قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب الرجوع هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده صححه الترمذى والحاكم قصره الثانى على الاب وعممه الاول فى كل من له ولادة (وشرط رجوعه) أى الاب أوغيره من الاصول (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع الرجوع

الاعم (قوله بقبض) ولو باتلافه أو وضع بين يديه باذن فيهما والا فلا ويحصل القبض فى الهبة الفاسدة بما فى الصحيحة فى غير ما يأتى ويضمن ما يتلفه ●(تنبيه)● جهاز البنت ليس ملكا لها الا ان ملكه لها بصيغة أو قال هذا جهاز بنتى ويصدق ان ادعاه فى حياتها أو بعد موتها كما مرت الاشارة اليه (قوله باذن) بعد تمام العقد فان وقع فى أثنائه لغا الاذن وصح العقد ويشترط بقاء أهلية الآذن الى تمام القبض والا بطل الاذن ويصدق الواهب ان ادعى العارية أو نحوها (قوله فلومات أحدهما) أو جن أو أغمى عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أى بين تمامهما (قوله قام وارثه مقامه) فى الموت ومثله ولى المجنون والسفيه دون المغمى عليه الا ان أيس من زواله فكالمجنون ويقبض محجور الفلس بنفسه لكماله (قوله وارث الواهب) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة خلافا للجرجانى (قوله فلا يحتاج فى اقباضه الى اذنه) هو المعتمد (قوله كما سبق فى البيع) فى قبض العين وفى الاجارة فى قبض المنفعة نعم لا يكفى الاتلاف هنا بغير اذن ولا معه الا فى نحو أكل وعتق ولا يكفى الوضع بين يديه الا فى الهدية قاله شيخنا الرملى (قوله للوالد) والاخوة كالاولاد (قوله فى عطية الخ) الشامل للصدقة والوقف والهدية ومثلها الكلام والتودد ولو نحو وصلة (قوله فعل مكروها) ما لم تكن مزية لاحدهم كعلم وفضل وحاجة نعم يندب حرمان نحو فاسق وعاق بل يحرم ان زاد عقوقه أو فسقه به كما مر (قوله الجد والجدة) لانهما الجنس فيشمل الاعلى مع من دونه وكذا فى الولد والخنثى كالذكر (قوله الرجوع) وان أسقطه أو تراخى فيه ومنه ما لو أقر انه لولده وادعى أنه بالهبة وله الرجوع فى الكل أو البعض لا فى منفعة دون رقبة ولا فى أم دون ولد يمتنع فيه التفريق أو عكسه (قوله فى هبة الخ) بالمعنى الاعم (قوله ولده) وعبد ولده غير المكاتب مثله والكلام فى الولد الحر العاقل الحى فى هبة عين ليس له فيها حق فلا رجوع فى الهبة للعبد لانها لسيده وهو أجنبى ولا المجنون ونحوه حتى يفيق ولا بعد الموت ولو ارتد الولد توقف الرجوع على عوده الى الاسلام ولو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات الاب وورثه الجد فليس له الرجوع ولا فيما لو وهبه دينا عليه ولا كما لو دفع له من أضحية أو زكاة بشرطها ودخل فى ولده المنفى بلعان لكن بعد استلحاقه والرجوع مباح اذا استوى مع عدمه ومستحب فيما ميز به بغير مزية ومكروه ان استوى كما مر وواجب ان انزجر به عن نحو فسق وحرام ان زاد به الفسق وبعد الرجوع يكون

أعنى فى المنقول لانه غير مستحق كقبض الوديعة (قول المتن قام وارثه مقامه الخ) كالبيع الجائز (قوله كان اقرارا بالهبة الخ) أى من غير توقف على الاعتراف باذن فيكون فيه شاهد لما سلف له من أن الاقباض يغنى عن الاذن (قول المتن ويسن للوالد العدل) لان التفاضل يفضى الى العقوق والتحاسد (قول المتن بان يسوى بين الذكر والانثى) أى لما فى الحديث أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذا (قول المتن فى هبة ولده) قال فى الروضة فى باب الاقرار ولو أقر الاب لابنه بعين فله الرجوع قال المتكلمون عليها تنزيلا على أضعف الملكين وهو الهبة (قول المتن لسائر الاصول) أى كما فى وجوب النفقة وحصول العتق وسقوط القصاص ثم الحكمة فى تخصيص ذلك بهم وفور شفقتهم فلا يرجعون الا من حاجة أو ضرورة غالبا ●(فرع)● لو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات المسلم فورثه جد الابن فليس له

(بيعه ووقفه) وكتابته وايلاده (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما (وتعليق عتقه) وتدبيره (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) ومقابله قول الامام ان لم تصحح بيع المؤجر ففى الرجوع تردد ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ولو كانت الهبة لولد المتهب لا يرجع فيها الجد (ولو زال ملكه) أى الموهوب (وعاد) بارث أو غيره (لم يرجع فيه فى الاصح) لان ملكه الآن غير مستفاد منه والثانى ينظر الى ملكه السابق (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) كالسمن (لا المنفصلة) كالكسب ولو نقص رجع فيه من غير أرش النقص (١٢١) (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أورددته الى ملكى أو نقضت الهبة) أو ابطلتها أو فسختها وفى وجه ان الثلاثة الاخيرة كنايات تحتاج الى النية (لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها فى الاصح) فى الخمسة والثانى يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع فى زمن الخيار فسخ البيع وفرق الاول بان الملك فى زمن الخيار ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب اذ ينفذ تصرفه فيه وعلى الاول يلزم بالوطء مهر المثل ويلغو غيره مما ذكر وعلى الثانى لا ولا وظاهر ان المراد عليه الهبة التامة بالقبض وفى الروضة لا خلاف ان الوطء حرام على الاب وان قصد به الرجوع كذا قاله الامام انتهى وقال الفارقى ان قلنا يحصل به الرجوع فهو حلال (ولا رجوع لغير الاصول فى هبة مقيدة بنفى الثواب) أى العوض وسيأتى الرجوع فى المطلقة (ومتى وهب مطلقا) أى من غير تقييد بثواب أو عدمه (فلا ثواب ان وهب لدونه) فى الرتبة (وكذا الاعلى منه فى الاظهر ولنظيره على المذهب) لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة والطريق الثانى فى الاخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها (فان وجب) ثواب على المرجوع (فهو قيمة الموهوب فى الاصح) يوم القبض والثانى ما يعد ثوابا لمثله عادة (فان لم يثبه فله الرجوع) فى الموهوب ان بقى فان تلف رجع بقيمته قال فى الروضة ولا يجب فى الصدقة ثواب

فى يد الولد أمانة الى أخذه منه (قوله ببيعه) ان زال ملكه به بان لم يكن خيار أو كان للمشترى ومن البيع قسمة الرد والتعديل وبيعه لاصله كغيره (قوله وكتابته) أى الصحيحة واذا عجز جازله الرجوع (قوله وكذا الاجارة) ولا تنفسخ بالرجوع كالتزويج والاجرة للولد ولا شئ عليه للاب ●(فرع)● الاستيلاد يمنع الرجوع كالوقف وكذا لو كان الموهوب حبا وزرعه أو بيضا فافرخ أو صيدا وأحرم الولد (قوله ويمتنع الرجوع بالرهن) بعد قبضه الا ان كان المرتهن هو الاصل أو قضى الاصل دين الرهن كله أو انفك بغير ذلك فله الرجوع وأرش الجناية كالرهن فيما ذكر ويمتنع الرجوع بحجر السفه وحجر الفلس وتخمر العصير وموت الدابة ومرض الموت فان زال ذلك بفك الحجر وتخلل العصير ودبغ الجلد جاز الرجوع ولو ادعى الاصل الرجوع قبل زوال السلطنة لم يقبل (قوله لا يرجع فيها الجد) وان رجع الاب (قوله زال ملكه) خرج ما لو زالت سلطنته وعادت فلا يمنع الرجوع كما مر فالاعتراض على المصنف كما فى المنهج ليس فى محله فتامله (قوله أو غيره) كالاقالة والرد بالعيب (قوله كالسمن) وتعلم صنعة أو حرفة لا بتعليم وحرث وان زادت به القيمة وحمل قارن القبض (قوله كالكسب) والحمل الحادث بعد القبض وان قارن الرجوع فهو للولد فيأخذه بعد انفصاله والثمر وان لم يؤبر ويبقى الى أوان الحصاد أو الجداد بلا أجرة ويشارك بنحو القصارة وطحن الحب وتعلم صنعة بمعلم كما علم ولا يرجع بارش نقص ولو بجناية الفرع وفى البناء والغراس ما فى الاعارة (قوله ويحصل الرجوع) ولا يصح تعليقه وليس تقايلهما الهبة وتقايلهما رجوعا فلا تنفسخ بهما (قوله ولا رجوع لغير الاصول) وانما صح الرجوع فى الاصول لانهم لشفقتهم لا يرجعون الا لمناسب ولذلك كان برهم أفضل البر ويحرم اذاهم بغير الهين الا فى واجب ولو دعوه للبس حرام أو أكله تلطف فى دفعه أو تقليله بقدر الامكان (قوله فلا ثواب) ما لم تدل قرينة عليه والا كقضاء حاجة ولم تقض فيجب الثواب أو الرد ولو اختلفا فى البذل صدق المتهب بيمينه الا فيما كان عليه دين فيصدق الواهب انه جعله عنه ولو دفع اليه ولم يبعث صدق الدافع ويكره شراء ما وهبه من المتهب لانه من الصدقة (قوله فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا ويغنى عنها رد الموهوب بعينه

الرجوع (قوله والثانى يحصل الرجوع الخ) وتصح (قول المتن فى الاظهر) هو جار فى الهبة وأما الصدقة فثوابها على الله تعالى وسيأتيان فى كلام الشارح ●(فرع)● أهدى له هدية على أن يقضى له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب ردها ان بقيت وبدلها ان تلفت قاله الاصطخرى رحمه الله (قول المتن فهو قيمة الموهوب) أى كما فى النكاح بلا مهر حيث تجب قيمة البضع وهو مهر المثل ●(فرع)● لا تجب القيمة عينا بل هو مخير بينها وبين رد الموهوب

بكل حال فقطعا صرح به البغوى وغيره وهو ظاهر وأما الهدية فظاهر انها كالهبة اه ونقله فى الكفاية عن البندنيجى (ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالاظهر صحة العقد و يكون بيعا على الصحيح) نظرا الى المعنى والثانى يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا يلزم قبل القبض ومقابل الاظهر بطلان العقد لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضى للتبرع (أو) بشرط ثواب (مجهول كثوب (فالمذهب بطلانه) أى العقد لتعذر تصحيحه بيعا لجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على انها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية فى ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من البوارى قاله الجوهرى (فهو هدية أيضا والا) أى وان جرت العادة برده (فلا) يكون هدية (ويحرم استعماله الا فى أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) فيجوز أكلها منه حينئذ قال البغوى ويكون عارية

(كتاب اللقطة) بضم اللام وفتح القاف فى المشهور أى الشئ الملتقط وهو ماضاع من مالكه لسقوط

كامر (قوله بكل حال) مالم تقم قرينة كامر وكذا فى الهدية (قوله بعث) ليس قيدا (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد بينهما واو ساكنة و بعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهى مكيل و زنبيل (قوله فهو هدية) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده (قوله جرت العادة برده) أو اضطربت (قوله فيجوز أكلها فيه) و يراعى فى كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو ابقائها فيه مدة أو غير ذلك *(فرع)* لا يضمن ضيف ماوضع له من طعام وانائه وحصير ونحوها سواء قبل الاكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه فان حمل الاناء مثلا بغير اذن ضمن فان وضعه برئ منه كما يأتى فى الوليمة و يندب رد ظرف الهدية حالا *(فرع)* جرت العادة لذوى الافراح بحمل الهدايا اليهم ووضع نحو طاسة لوضع الدراهم فيها واعطاء خادم الصوفية الدراهم و نحوها وحكم ذلك أن الملك لمن قصده الدافع من صاحب الفرح أو ابنه أو المزين مثلا أو الخادم أو الصوفية انفرادا وشركة والا فلآخذه لانه المقصود عرفا أو عادة ومثل ذلك مالو نذر شيأ لولى ميت فان قصد تمليكه لغا أو تمليك خدمته مثلا فلهم والا صرف فى مصالح قبره ان كان والا فلمن جرت العادة بقصدهم عنده (قوله و يكون عارية) فهو مضمون الا اذا كان بمقابل فهو اجارة فلا يضمن كما مر نعم هو بعد فراغ الاكل منه أمانة فيهما *(فروع)* روى أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها بالاكل منها لمكان الذراع المسموم وصار ذلك عادة الملوك ولو فى غير الهدايا وروى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يطوف بامه حاملا لها وهو ينشد و يقول

أنا لها مطية لا أنفر * اذا الركاب ذعرت لا أذعر
ما حملت وأرضعتنى أكثر * الله ربى ذو الجلال أكبر

(فائدة) تحصل صلة الرحم المندوبة بارسال سلام أو كتاب أو ارسال هدية أو نحو ذلك والله أعلم

(كتاب اللقطة)

هى من أنواع الاكتساب فلذلك ذكرت عقب الهبة (قوله فى المشهور) م اسكان القاف فيهما وقيل بالفتح اسم للاقط و يقال لها القاطة وكذا القطة بفتح اللام والقاف فيهما أيضا (قوله الشئ الملقوط) أى لغة (قوله وهو) أى الملقوط شرعا ماضاع من مال أو اختصاص محترم كمال حربى دخل دارنا للتجارة بامان وان لم يكن هو محترما فان لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة و بذلك خرج ما ألقته الريح فى ملك انسان أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو ألقته البحار على السواحل من الغرق أو وجده عنده مورثه من الودائع المجهولة ولم تعرف ملاكها

(قوله وعاؤه الذى يكنز فيه الخ) ولا تسمى بذلك الا والتمر فيها فان أفردت سميت زنبيلا (قوله و يكون عارية) أى اذا لم تقتض ثوابا والا فهو أمانة كالاجارة الفاسدة

(كتاب اللقطة)

هى بفتح القاف وقد تسكن الشئ الملتقط وقال الخليل بفتحها هى الشخص الملتقط كالضحكة بالتحريك وصوبه ابن برى و يقال أيضا القاطة وكذا القط بفتح اللام والقاف وهى لغة ماوجد على تطلب قال تعالى فالتقطه آل فرعون وشرعا ماوجد من مال أو مختص ضائع لغير حربى ليس بحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه وخرج بالحرز المال الموجود فى المكان المملوك ونحوه ولا يعرف مالكه فانه مال ضائع يحفظ ولا يجوز تملكه بل يحفظه الامام أو يبيعه و يحفظ ثمنه أو يقترضه على بيت المال قال ابن عبد السلام وغيره الا اذا أتى من يعرف مالكه فسبيله سبيل أموال بيت المال ثم ذكرها عقب الهبة نظرا للاكتساب ولو ذكرت عقب القراض لكان

متجها

أوغفلة أونحوهما فى محال ثانى (يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه وقيل يجب) عليه صيانة للمال عن الضياع (ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه (و يجوز) له (فى الاصح) والثانى يحرم لخوف الخيانة (و يكره لفاسق) لانه ربما تدعوه نفسه الى كتمانه وفى الوسيط لا يجوز له (والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) لكن يستحب وقيل يجب والطريق الثانى القطع بالاول ويذكر فى الاشهاد صفات الملتقط أو يسكت عنها وجهان أصحهما عند البغوى الثانى لئلا يتوصل كاذب اليه وقال الامام يذكر بعضها ليكون فى الاشهاد فائدة وصححه فى الروضة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق والصبى والذمى فى دار الاسلام) كاصطيادهم والطريق الثانى ان قلنا المغلب فى الالتقاط الامانة والولاية فلا يصح التقاطهم أو الاكتساب بالتملك بعد التعريف وهما وجهان و يقال قولان فيصح التقاطهم وطريق القطع فى الذمى مرجوح فى الروضة كاصلها (ثم الاظهر أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق و يوضع عند عدل) والثانى لا ينزع ولكن يضم اليه عدل مشرف (و) الاظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه) عدل

فامره لبيت المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فامره لمن هو فى يده فان عرف المالك فى شئ من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ومنه جمل أعيى أو أتعبه الحمل فتركه مالكه فى البرية مثلا وعند الامام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الامام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه (قوله أوغفلة) ومنه ابدال نعله بغيره وليس له استعماله الا بعد تعريفه أو اعراض مالكه عنه فان علم تعمده فهو من باب الظفر (قوله أونحوهما) كنوم وعلم عاذ كر أن اركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث انه أمين فيما لقطه وان كان الشارع ولاه حفظه كالولى فى مال محجوره وفيه معنى الاكتساب من حيث التملك على ما يأتى والمغلب منها الثانى بدليل صحة التقاط الصبى وليس من أهل الولاية والمعتبر فى اللاقط الاسلام والتكليف والحرية والعدالة وعدم وجود حجر سفه عليه وفى اضداد ذلك تفصيل يأتى (قوله يستحب) نعم يجب ان غلب على ظنه الضياع بتركه (قوله و يجوز له) أى لغير واثق مع كونه خلاف الاولى (قوله لخوف الخيانة) فان علمها حرم (قوله و يكره لفاسق) ان التقط للتملك و يحرم للحفظ ومن أخذها منه حينئذ فهو اللاقط ومنه المرتد والكافر ويؤخذ من العلة انه ان علم من نفسه الكتمان حرم (قوله لا يجوز له) يحتمل الكراهة والحرمة وقد علم (قوله لكن يستحب الاشهاد) أى مالم يخش منه الضياع والاثم يندب بل يحرم و يضمن لو فعل (قوله أصحهما) حمل على ما اذا خيف من جائر أخذها منه (قوله يذكر بعضها) أى ندبا و يكره استقصاؤها الا اذا خيف ضياعها فيحرم وفارق حرمة استقصائها فى التعريف الآتى لان فى الاشهاد احتياطا ومتى خالف ضمن أيضا كذا قاله شيخنا الرملى والوجه حرمة الاستيعاب هنا مطلقا للعلة المذكورة واليه مال شيخنا (قوله يصح التقاط الفاسق) فعطف ما بعده من عطف الخاص لافادة دفع توهم الخصوص وهذا تصريح بما علم من كراهته له (قوله والصبى) ان كان له نوع تمييز ومثله المجنون وكذا السفيه ولا عبرة بقصدهم تملكا أو حفظا (قوله والذمى) ومثله المعاهد والمؤمن (قوله فى دار الاسلام) هو راجع الى الثلاثة قبله كما هو ظاهر كلام الشارح والمراد بها ما فيها مسلم والا فهو غنيمة تخمس (قوله انه ينزع الملتقط) أى ينزعه الحاكم من الفاسق ومنه الكافر والمرتد كما مر وسيذكره فان كملوا قبل النزع استمرت معهم (قوله عند عدل) وأجرته فى بيت المال والا فعلى الملتقط (قوله ولا يعتمد تعريفه) أى الفاسق وكذا من الحق به وسيأتى

متجها أيضا فانا نسلك بما مسلكه وعند الحنفى مسلك الصدقة ولهذا منع الغنى منها (قوله صيانة للمال الخ) رد هذا بانها أمانة ابتداء اكتساب انتهاء وكل لا يجب نعم لو تعين للاخذ وخاف الضياع ينبغى الوجوب (قول المتن ولا يستحب لغير واثق) استشكل السبكى جزمهم بذلك مع حكاية وجه هنا بالوجوب وأجاب بان الوجوب لحق المالك و يجاهد نفسه والاستحباب يجامعه ترك الفعل فاخذه مع الخوف خطر يمكنه اجتنابه (قول المتن و يجوز فى الاصح) لان الاصل عدم الخيانة (قول المتن انه لا يجب الخ) لعدم الامر به فى حديث زيد بن خالد وغيره (قوله وقيل يجب) أى لحديث أبى داود من أخذ لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم وهذا الحديث حمل على الندب و يحتاج الى دليل (قول المتن انه يصح) قيل الغرض من الصحة أحكام اللقطة تثبت له وان منعناه الاخذ فلا تكرار فيه مع ما سبق قلت يجوز ان يقال ذكره هنا توطئة لما بعده (قول المتن فى دار الاسلام) متعلق بقوله والذمى (قول المتن و يوضع عند عدل) لانه لا يلى مال ولده فكيف يلى مال غيره ونظر الثانى الى حق التملك

(رقيب) لئلا يخونون فيه والثانى يعتمد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف فله التملك (وينزع الولى لقطة الصبى ويعرف ويتملكها للصبى ان رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له) فان التملك فى معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها للقاضى (ويضمن الولى ان قصر فى انتزاعه) أى الملتقط (حتى تلف فى يد الصبى) أو اتلفه الضمان فى مال الولى ثم يعرف التالف وان تلف قبل انتزاعه بغير تفريط فلا ضمان وان لم يشعر بالتقاطه وتلف فى يد الصبى فلا ضمان عليه وان أتلفه ضمن * (تتمة) * الذمى كالفاسق فى انتزاع الملتقط (١٢٤) منه وما يترتب عليه (والاظهر بطلان التقاط العبد) لانه ليس من أهل الولاية

(قوله رقيب) وأجرته عليه اذا تملك (قوله وينزع الولى) أى لاجل الحفظ فان نزعها على وجه الالتقاط جاز كالاجنبى والمجنون والسفيه كالصبى (قوله ويعرف) أى الولى ولوحا كما ولا يصح تعريف الصبى ولا المجنون نعم يصح تعريف السفيه باذن الولى والصبى بحضرة الولى ويراجع الولى الحاكم فى مؤنة التعريف ان لم يكن هو الحاكم والا فالحاكم آخر يبيع جزأ منها لمؤنتها (قوله ويضمن الولى) ولوعاما وكالصبى من ألحق به (قوله والضمان فى مال الولى) ولو فى اتلاف المحجور (قوله بغير تفريط) أى من الولى ولا عبرة بتفريط الصبى (قوله فلا ضمان) أى على أحد (قوله فلا ضمان عليه) أى الولى أو الصبى وكذا لو لم يعلم بالتقاطه حتى كمل بالبلوغ فلا ضمان على الولى والمجنون كالصبى (قوله وان أتلفه) أى الصبى كما فى بعض النسخ ضمنه كغيره (قوله لانه ليس الخ) فما أخذه مال ضائع قال ابن عبد الحق ويضمن ما التقطه لمالكه فى رقبته كالغاصب ولو أعتقه سيده فالقيط حينئذ له وكأنه التقط الآن (قوله بالصحة) هو المعتمد (قوله بالمنع) هو المعتمد أيضا (قوله فلو أخذه سيده) وكذا الاجنبى (قوله جاز) ويحكم بالالتقاط من وقت الاقرار وسواء فى الاذن العام والخاص (قوله فان لم يكن أمينا الخ) فالضمان فيهما علمها فيتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد فيغرم السيد وان هلك العبد ويقدم به على الغرماء لو أفلس السيد كالورآه يتلف مالا ولم يمنعه ولو عتق العبد قبل أخذها منه فله تملكها ان بطل الالتقاط والا فهى للسيد لانها من كسبه فله أخذها وتعريفها ويتملكها (قوله والمذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لاستقلاله بالاكتساب (قوله عرف وتملك) فان عجز أو مات قبل التملك أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها ولو تلفت بعد التملك فبدلها فى كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء قال الزركشى ومثله الحر المفلس والميت (قوله ومن بعضه حر) وان لم يأذن السيد الا فى نوبة السيد وحده فلا بد من اذنه ويكفى فى المشترك اذن أحد سيديه وما التقطه يكون بينهما (قوله عرفها وتملكها) أى ان كان قد أذن له لانه فيها كالقن قاله شيخنا الرملى وعليه لو لم يأذن له يعود ما مر فى الرقيق وان فرغت نوبة السيد فراجعه (قوله والاعتبار بوقت الالتقاط) هو المعتمد ولو اختلفا فى وقوعها فى نوبة أيهما صدق ذو اليد فان كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما

(قول المتن والاظهر) أى سواء قلنا ينزع من يده أم لا (قوله والثانى صحته) كالاحتطاب (قوله والقول الثانى) عليه يأخذها القاضى ويحفظها دون السيد لانه لا ولاية له على المكاتب أقول هذا فيه تطرف لانهم قالوا ان الاجنبى اذا انتزع من العبد اللقطة صح التقاطه (قول المتن فلصاحب النوبة فى الاظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهاياة والثانى مبنى على عدم

والملك والثانى صحته ويكون لسيده والقولان اذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ولو أذن فيه فطرد ابن أبى هريرة القولين فيه وقطع غيره بالصحة ولو نهاه عنه قطع الاصطخرى بالمنع وطرد غيره القولين فيه قال فى الروضة طريقة الاصطخرى أقوى (ولا يعتد بتعريفه) على البطلان (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده منه كان التقاطا) له ولو أقره فى يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذه منه ورده اليه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه مستقل بالملك والتصرف والقول الثانى لا يصح لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف وليس من أهل التبرع والطريق الثانى القطع بالصحة كالحر اما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن وقيل يصح كذى الكتابة الصحيحة واذا صح التقاط المكاتب عرف وتملك (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق حكى الرافعى فيه الطريقين فى المكاتب زاد فى الروضة المذهب والمنصوص صحة التقاطه (وهى) أى اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا هذا ان لم يكن بينهما مهاياة (فان كانت مهاياة) أى مناوبة (فلصاحب النوبة) اللقطة (فى الاظهر) فان وقعت فى نوبة السيد عرفها وتملكها وان وقعت فى نوبة العبد عرفها وتملك والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والقول الثانى كما لو لم تكن مهاياة (وكذا حكم سائر النادر) أى باقيه عدم

(من الاكساب) كالوصية والهبة والركاز (و) من (المؤن) كاجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء المعنى ان الاكساب لمن حصلت فى نوبته والمؤن على من وجد سببها فى نوبته فى الاظهر فيهما ومقابله يشتركان فيهما (الا أرش الجناية والله أعلم) أى فليس على من وجدت الجناية فى نوبته وحده بل يشتركان فيه جزما لانه يتعلق (١٢٥) بالرقبة وهى مشتركة وهذا المستثنى بتوجيهه مزيد فى الروضة استقلالا ومزيد معه المستثنى منه على الشرح وظاهر انه اذا لم يكن بينهما مهاياة يشتركان فى سائر النادر من الاكساب والمؤن

ولو تخللت نوبة السيد فى مدة تعريف العبد أناب من يعرف (قوله من الاكساب) والعبرة فيها بوقت الوجود ومنها الصدقة عليه (قوله من المؤن) والعبرة فيها بوقت الاحتياج لا بوجود السبب وما ذكره الشارح يحمل على ذلك والا فهو مرجوح ومنها زكاة الفطر (قوله الا أرش الجناية) أى منه أو عليه كما قاله الزركشى (قوله وهذا المستثنى الخ) حاصله أنه فى الشرح ساكت عن المؤن وارش الجناية وزاد عليه فى الروضة الثانى وحده وزاده مع الاول فى المنهاج أيضا فقوله على الشرح متعلق بمزيد فيهما

* (فصل) * فى حكم لقط الحيوان وغيره (قوله المملوك) خرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه وبعد تعريفه يختص به وينتفع به ونحو ذلك بعير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدى فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه باذن الحاكم ندبا فان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والاوجه جواز تملك منفعة موقوف أو موصى بها بعد تعريفهما (قوله الممتنع) أى بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا التقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل وعكسه وتقدم حكمه (قوله كالذئب الخ) مثال للصغار بالنسبة لنحو الاسد وقيل المراد صغار المذكورات (قوله مهلكة) وسميت مفازة تفاؤلا وذكر بعضهم أنها من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك (قوله فى الاصح) محل الخلاف فى زمن الامن فبزمن الخوف يجوز قطعا ولو أمن عليه يقينا ولم يعرف مالكه امتنع أخذه وان عرف مالكه جاز أخذه لرده اليه وهو أمانة معه (قوله ويحرم) أى زمن الامن فى المفازة للتملك (قوله للتملك قطعا الخ) فعلم أنه يجوز للحفظ مطلقا وكذا للتملك الامن مفازة آمنة (قوله يجوز التقاطه) أى غير الممتنع للتملك وكذا للحفظ سواء زمن الامن أو غيره فى المفازة وغيرها وانما قيد بالتملك ليترتب عليه ما بعده (قوله الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن (قوله ويتخير آخذه)

عدم دخوله (قوله ومقابله يشتركان) أى لان النادر لا يخطر بالذهن عند تهايئهما (قوله فليس على من وجدت) قال الزركشى ولا له فيما اذا جنى قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والاكساب لا من المؤن فقط (قوله استقلالا) يعنى زاده فى الروضة ولم يذكر فيها المستثنى منه وهو المؤن وقوله ومزيد معه الخ يريد به أن ما زاده المنهاج هنا بقوله قلت كله فى الشرح الأرش الجناية والمؤن فهما فى المنهاج مزيدان على الشرح وفى الروضة زاد الارش فقط هذا مراده كما يعلم بمراجعة الروضة

* (فصل والحيوان الخ) (قول المتن المملوك) كذلك المختص كالكلب والبعير المنذور هديه يلتقطه للنحر والموقوف ينبغى أن يلتقط لتملك منافعه (قول المتن فللقاضى التقاطه) قال الزركشى ينبغى أن يكون محله اذا خاف الضياع والا فيترك ولا يتعرض له (قوله لانه مصون بالامتناع الخ) فى حديث زيد بن خالد فى الابل مالك ولها (قوله كالمفازة) لاطلاق الحديث (قوله بخلاف المفازة) أى والجواب عن الحديث أنه ظاهر فى المفازة بدليل قوله فيه ترد الماء

* (فصل الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد (بقوة) كبعير وفرس وحمار وبغل (أو بعدو) أى جرى (كارنب وظبى أو طيران) كحمام ان وجد (بمفازة) أى مهلكة (فللقاضى التقاطه للحفظ وكذا لغيره) أى لغير القاضى من الآحاد التقاطه للحفظ (فى الاصح) لئلا يأخذه خائن فيضيع والثانى المنع اذ لا ولاية للآحاد على مال الغير (ويحرم التقاطه للتملك) على كل أحد لانه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لتطلبه له فمن أخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ من الضمان برده الى موضعه فان دفعه الى القاضى برئ فى الاصح (وان وجد بقرية) أو موضع قريب منها أو بلدة (فالاصح جواز التقاطه لتملك) والثانى المنع كالمفازة وفرق الاول بانه فى العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولو وجد فى زمن نهب وفساد جاز التقاطه للتملك قطعا فى المفازة والعمران (وما لا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل (يجوز التقاطه للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) صيانة له عن الخونة والسباع (ويتخير آخذه من مفازة فان شاء عرفه

وتملكه) بعد التعريف (أو باعه) أي وان شاء باعه استقلالا ان لم يجد حاكما و باذنه في الاصح ان وجده (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة المبيعة (ثم تملكه) أي الثمن (أو أكله) أي وان شاء أكله متملكا له أخذا مما سيأتي (وغرم قيمته ان ظهر مالكه) ولا يجب بعد أكله تعريفه في الظاهر (١٢٦) للامام من وجهين لما سيأتي عنه والخصلة الاولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة (فان أخذ من العمران فله الخصلتان الاوليان) بضم الهمزة و بالتحتانية (لا الثالثة في الاصح) وفي الروضة كأصلها الاظهر والثاني له الثالثة أيضا كالمفازة ودفع بأن الاكل فيها لانه قد لا يجد فيها من يشترى بخلاف العمران و يشق النقل اليه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال في الاصح واذا أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالانفاق فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد (و يجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) في زمن أمن أو نهب ومميزا في زمن نهب بخلاف الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه والامة كالعبد ويؤخذ من غضون كلامهم ان فيهما الخصلتين الاوليين في الروضة وأصلها ثم يجوز تملك العبد والامة التي لا تحل كالمجوسية والمحرم وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاقتراض لان التملك بالالتقاط اقتراض و ينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن كسب فعلى ما سبق في غير الآدمي واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله في الاظهر وحكم بفساد البيع والثاني لا كما لو باع بنفسه انتهى (و يلتقط غير الحيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر (قول

أي غير الممتنع للتملك أو ما أخذه للتملك ولو من الممتنع (قوله أو باعه) أي حالا (قوله وعرفها) لم يذكر الضمير هنا دفعا لتوهم عوده الى الثمن (قوله أو أكله) أي حالا بعد تملكه ان وجده في مفازة فان وصل به الى العمران فقال العبادي يمتنع أكله وتملكه قبل التعريف و يجوز للماوردي فيه خصلة رابعة وهي ان يتملكه حالا و يبقيه حيا لينتفع بدره أو نسله (قوله ولا يجب الخ) أي ما دام في الصحراء والا فيجب (قوله والخصلة الاولى الخ) هذا اذا استوت الخصال في الاحظية أو عدمها والا وجب فعل الاحظ للمالك (قوله أشهد) فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع فان فقد الشهود فله الرجوع ان نواه فان اختار البيع فكما تقدم وليس له بيع بعضه ولا ان يقترض على المالك للنفقة لانه قد يستغرقه فيه وفارق الانفاق كما قاله شيخنا الرملي بأن ما اقترضه قد يتلف قبل انفاقه وفيه بحث ظاهر (قوله أن يلتقط عبدا لا يميز) مطلقا و يعرف رقه بعلامة كالحبشة والزنجي أو باخبار برقه ممن يعرفه قبل أو بنحو ملك فان عرف مالكه وأخذه ليرده اليه لم يضمنه (قوله ومميزا) يشمل البالغ فراجعه (قوله في زمن نهب) في عبارة غيره خوف (قوله كالاقتراض) فالمعتمد عدم صحة التملك (قوله و ينفق الخ) سواء التقطه للحفظ أو للتملك كما قاله شيخنا الرملي (قوله أعتقته) وكالعتق غيره من التصرفات كما في ابن حجر وغيره مما يزيل الملك ولو عاد وأكذب نفسه ليأخذ الثمن ففي قبوله وجهان (قوله غير الحيوان) يشمل الاختصاص نحو كلب معلم وخمر محترمة و زبل ولقطة لحفظ أو اختصاص بعد التعريف ثم ان ظهر المالك أخذ الموجود ولا ضمان فيما تلف ولو باتلاف كما تقدم وانما لم يذكره الشارح لعدم تأتي ما بعده فيه من التفاصيل * (فرع) * يجوز التقاط السنابل للتملك ان أعرض مالكها عنها أو علم رضاه ولو كانت في مال زكوي ولا زكاة على المالك فيها لانها لما كانت في محل الاعراض من المالك جعلت كذلك من المستحقين تبعا

وترعى الشجر (قوله بعد التعريف) كغيره (قول المتن أو باعه) لانه أولى من الاكل (قوله أي اللقطة المبيعة) يعني لا الثمن (قول المتن أو أكله) الاحسن أكلها وهو كذلك في بعض النسخ (قوله أيضا أو أكله) بالاجماع على هذه الخصلة قاله الزركشي فلو لم يأكل حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر و يحتمل خلافه (قوله أخذا) يرجع لقوله متملكا له (قول المتن وغرم قيمته) قال ابن المنذر دليله القياس على اثبات ذلك في لقطة الذهب والفضة (قوله ولا يجب) هو مستفاد من صنيع المنهاج حيث ذكر التعريف في الخصلتين الاولتين وتركه من الاخيرة (قوله من الثالثة) أي لما فيها من تعجيل الاستباحة قبل التعريف * (فرع) * لم يراعوا هنا وجوب اتباع الاحظ وراعوه فيما يجفف كما سيأتي فما الفرق ثم رأيت الاسنوي اعتبره هنا أيضا (قوله والامة كالعبد) الا في شئ واحد وهو منع لقطة من تحل له للتملك (قوله ثم يجوز) وجه استدلاله التعبير بثم فانه يقتضي تأخر التملك عن التعريف فينتفي التملك حالا وأما خصلة البيع فكأنها مأخوذة من قولهما الآتي واذا بيع ثم ظهر المالك فانه من كلام الروضة وأصلها (قوله كمأكول وثياب الخ) وكذا خمر محترمة

(فان شاء باعه) أي استقلالا ان لم يجد حاكما و باذنه ان وجده أخذا مما سبق (وعرفه) بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وان شاء تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء وجده في مفازة أو (١٢٧) عمران (وقيل ان وجده في عمران وجب البيع) وامتنع الاكل وعلى جوازه في القسمين في التعريف بعده وجهان أصحهما في العمران وجوبه وفي المفازة قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة فيه (وان أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يجفف فان كانت الغبطة في بيعه بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي) حفظا له والمراد بالعمران الشارع والمسجد لانهما مع الموات محال اللقطة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا فهي أمانة) في يده (فان دفعها الى القاضي لزمه القبول) وكذا من أخذها للتملك ثم دفعها الى القاضي يلزمه القبول (ولم يوجب الاكثرون التعريف والحالة هذه) أي الاخذ للحفظ أبدا قالوا لان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك وأوجبه غيرهم وصححه الامام والغزالي لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه قال في الروضة هذا أقوى وهو المختار وقال في شرح مسلم انه الاصح وعلى ما ذكر ان التعريف في الاخذ للتملك واجب قطعا (فلو قصد بعد ذلك) أي بعد الاخذ للحفظ أبدا (خيانة لم يصر ضامنا في الاصح) بمجرد القصد والثاني يصير (وان أخذ بقصد خيانة فضامن وليس له بعده أن يعرف و يتملك على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك لوجود صورة الالتقاط (وان أخذ

(قوله و باذنه) وجوبا ان لم يخف منه عليه والا استقل (قوله وغرم قيمته) أي وقت أكله حال اللقطة أو بعده ولا يلزمه افرازها لان الذمة احفظ فان أفرزها فهي أمانة وله تملكها بعد التعريف كالثمن (قوله سواء وجده في مفازة أو عمران) وسواء زمن أمن أو غيره وتقدم في الحيوان منع الاخيرة للتملك و يؤخذ الفرق من التعليل السابق فيه (قوله في القسمين) أي الحيوان وغيره أخذا من ذكره أولا بقوله لما سيأتي عنه أي الامام (قوله انه لا يجب) أي ما دام في المفازة والا وجب كما مر والتخيير المذكور عند الاستواء في الاحظية للمالك والا وجب الاحظ كما مر أيضا (قوله فان كانت الغبطة الخ) ولا يجوز هنا التملك والاكل حالا لبقائه بخلاف ما تقدم (قوله أو في تجفيفه) أو استوى الامران (قوله وتبرع به) الواجد أو غيره (قوله والا بيع بعضه) وتقدم في الحيوان منع بيع بعضه خوف استغراقه (قوله ومن أخذه) وهو أهل لقطه للحفظ الخ أي فخصوصي اذا رأى وليه ان يتملك له لم يصرف مؤنة التعريف من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها له (قوله فهي أمانة) وكذا زوائدها من نحو در ونسل و يجري فيها ما في أصلها من تجفيف ما يسرع فساده وغير ذلك (قوله الى القاضي لزمه القبول) وهذا في قاض أمين والا لم يجز دفعها له ولا يلزمه القبول و يضمنها دافعها له (قوله للتملك) أو للاختصاص أو لا بقصد شئ أو بقصد شئ ونسيه أو بقصد واحد لا بعينه (قوله ثم دفعها الخ) فيه ما مر و يبرأ بدفعها الى القاضي (قوله قالوا) صيغة تبر لانه قد يقال الوجوب ليظهر المالك (قوله وصححه الامام والغزالي) هو المعتمد ولو أراد العود للتملك وجب التعريف قطعا (قوله للحفظ) وكذا للتملك (قوله بمجرد القصد) فان فعل صار ضامنا بلا خلاف (قوله بقصد خيانة) وعلم ذلك القصد يقينا ولم ينسه والا فأمين (قوله بعده) أي ما دام مصرا عليه و يأخذها الحاكم منه قهرا عليه فلو عاد الى الامانة ولو بعد أخذ الحاكم أو الخيانة فيها بالفعل ليصرف و يتملك جاز

(قول المتن فان شاء باعه) وهو أولى من الخصلة الآتية بالاتفاق (قول المتن وان شاء الخ) ولا تأتي هنا الخصلة الثالثة (قوله وقيل ان وجده الخ) هو نظير ما سلف في الشاة من امتناع الاكل فيها في العمران (قوله في القسمين) هما الحيوان وغير الحيوان (قوله لانه لا فائدة فيه) أي لان التعريف لغرض ظهور صاحبه قبل التلف وقد وجد وفارق العمران بأنه يرجى فيه ظهور مالكه (قول المتن فان كانت الغبطة الخ) قال صاحب الذخائر ولم أر للاصحاب جوازا لاكل ههنا قال الزركشي صرح القاضي أبو الطيب بالتخيير بين الاكل والبيع كغيره وأشار الروياني الى تفرده لامكان تبقيته فلا ضرورة للاكل بخلاف الحيوان وما يسرع فساده (قول المتن لتجفيف الباقي) و يخالف الحيوان حيث يجوز بيع كله لان النفقة تأكله (قول المتن فهي أمانة) كذلك درها ونسلها (قول المتن لزمه القبول) أي بخلاف الوديعة فانه قادر على الرد الى المالك (قوله قالوا) صيغة تبر و وجهه أنه قد يمنع ذلك و يقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهي عن الكتم (قوله وعلى ما ذكر) (٣) أنه لو أخذ للحفظ ثم بدا له التملك فلا بد من استئناف التعريف كذا في الزركشي لكن سيأتي في الصفحة بعدها ما يفيد أن محل ذلك اذا قلنا ان التعريف في حقه غير واجب (قوله بمجرد القصد) كالوديعة (قوله والثاني يصير) اذ سبب أمانته مجرد نيته

ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح) ومقابله تصير مضمونة
عليه إذا كان غرم التملك مطردا قاله الغزالي كالإمام والأول قاله ابن الصباغ والبغوي (ويعرف) بفتح
الياء الملتقط (جنسها) أذهب هي أم فضة أم ثياب (وصفها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عدد (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أي خيطها المشدودة به روى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة وقيس على معرفته خارجها فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (في الأسواق وأبواب المساجد) عند خروج الناس من الجماعات (ونحوها) من مجامع الناس في بلد الالتقاط أو قريته أو أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبعهم وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي إلا في المسجد الحرام على الأصح (سنة) للحديث ويقاس على ما فيه غيره
وليست على الاستيعاب بل (على العادة يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل (قوله
أسبوع) مرة أو مرتين كما في المحرر وغيره (ثم كل شهر) بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول كذا في الروضة وفي أصلها لما
مضى وسكتا عن بيان المدد في ذلك وفي التهذيب ذكر الأسبوع في المدة الأولى ويقاس بها الثانية (ولا يكفي سنة متفرقة
في الأصح) كأن يعرف شهرا ويترك شهرا وهكذا لأنه لا يظهر فيه فائدة التعريف (قلت

ويخرج عن الضمان خلافا لبعضهم كما لو سلمها للحاكم والتعريف الممنوع ما كان لأجل أن يتملك فإن كان لأجل أن يعرف صاحبها ليدفعها له فلا مانع (قوله ليعرف ويتملك) ليس قيدا كما علم (قوله مطردا) أي مستمرا في تخلله قصد حفظ * (تنبيه) * التعريف ممنوع على من خاف به أخذ ظالم لها وتكون عنده أبدا أمانة فإن خالف ضمن (قوله ويعرف) سيأتي أنه مستحب ويندب كتابة أوصافها ووقت لقطها وموضعه (قوله مروية) بسكون الراء نسبة إلى مرو قرية بأرض العجم كهراة (قوله وعاءها) هو أحد ما صدقات العفاص قال في القاموس العفاص مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة من جلد أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها (قوله ثم يعرفها) أي الملتقط سنة وجوبا ولو اختصاصا سواء انفرد أو تعدد وفي التعدد توزع السنة عليهم على المعتمد ويكفي أحدهم ولو بلا إذن من الباقين ويكفي إذنهم لأجنبي ولو أسقط بعضهم حقه من الالتقاط لم يسقط ويبني الوارث على تعريف مورثه ويعتبر فيمن يعرف كونه مكلفا موثوقا به ولو سفيها أو غير عدل وليس معروفا بالخلاعة والمجون ويغني عن تعريفها دفعها للحاكم كما في لقطة الحرم (قوله أو أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء) أي إن كان في جهة مقصده وإلا فالمعتبر مقصده وإن بعد أو عرض له قصده بعد غيره (قوله تبعهم) أي إن كان سيرهم إلى جهة مقصده وإلا تعرض لهم بالمناداة فقط * (فرع) * لو وجد لقطة في بيته فعليه التعريف لمن يدخله (قوله ولا يعرف في المساجد) أي يكره على المعتمد ولا يكره أن يسأل بعض من فيها من غير صورة تعريف وشملت المساجد مسجد المدينة الشريفة والأقصى (قوله إلا في المسجد الحرام) فلا يكره التعريف فيه على الأصح وهو المعتمد وستأتي حكمته (قوله سنة) على التحديد نعم إن كانت قبل قصد التملك وجب بعده سنة أخرى وسيأتي حكمه في الشرح في الفصل بعده واعتبرت السنة لعدم انقطاع القوافل فيها غالبا ولأن في الزيادة عليها إضرارا باللاقط (قوله بحيث لا ينسى) هو ضابط واضح لا بد من مراعاته في كل السنة والتقييد بما ذكره من مرتين في بعض الأيام وهكذا ليس متعينا بل هو مستحب وابتداء السنة من ابتداء التعريف وإذا حصل النسيان وجب استئنافها (قوله ويقاس بها الثانية) فهي أسبوع كالأولى وفي المنهج أو أسبوعين ثم كل أسبوع مرة أو مرتين ثم سبعة أسابيع ثم كل شهر مرة أو مرتين إلى تمام

(قوله ومقابله تصير الخ) كالمستام ويفرق بأن المستام قد قبض لغرض نفسه وهذا حين الأخذ معظم غرضه الحفظ على صاحبها وصون ماله عن الضياع (قول المتن ويعرف الخ) سيأتي في كلام الشارح عند آخر الصفحة أن ذلك مستحب (قوله إلا في المسجد الحرام) وجه ذلك بأن لقطته لا تملك بخلاف غيره أي فيكون التعريف لغرض التملك بمنزلة البيع في المسجد أقول فيه نظر فإن هذا الحكم ثابت ولو كانت اللقطة للحفظ فقط فالوجه الفرق بأنه مثابة للناس وكثرة الناس به مظنة لوجود صاحبها أو رسائله من ينظرها قال القفال ولو التقط درهما في بيته فعليه التعريف لمن يدخل بيته (قول المتن يعرف أولا الخ) إنما كانت مرات التعريف في الأوائل أكثر لأن الطلب فيها أكثر (قوله ويقاس بها الثانية) يرجع لقول المصنف كل يوم مرة

الأصح تكفي والله أعلم) لأنه عرف سنة وصححه في الروضة أيضا ولا تجب المبادرة في التعريف في الأصح كما أفاده ثم (ويذكر)
الملتقط (بعض أوصافها في التعريف ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب وذكره مستحب وقيل شرط وهو
مسبوق بمعرفته فيأتي فيها الخلاف (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظه) بناء على وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين (بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك وعلى عدم الوجوب التعريف عليه إن عرف فهو متبرع (وإن أخذ لتملك لزمته) مؤنة التعريف لوجوبه عليه وسواء تملك أم لا (وقيل إن لم يتملك) بأن ظهر مالكها (فعلى المالك) المؤنة لعود فائدة التعريف إليه (والأصح أن الحقير) أي القليل المتمول (لا يعرف سنة بل زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا) بعد ذلك الزمن ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة والثاني يعرف سنة كالكثير وقيل يعرف ثلاثة أيام أما القليل غير المتمول
كحبة الحنطة والزبيبة فلا يعرف ولواجده الاستبداد به وقدر
بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة والأصح لا يتقدر بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول
طلبه له غالبا * (فصل إذا عرف) * أي الملتقط للتملك كما صرح به الرافعي في الشرح اللقطة (سنة) على ما تقدم (لم
يملكها حتى يختاره) أي الملك (بلفظ

السنة (قوله الأصح تكفي) أي بالشرط السابق أي من عدم النسيان ويجب أيضا بيان زمن وجدانها ومكانه فإن فقد شرط من هذه الثلاثة وجب استئناف سنة قاله شيخنا في شرحه وانظر هل يجب الاستئناف بعدم ذكر الزمان أو المكان في مرة من التعريف أو في غالب المرات أو في جميعها في جميع السنة (قوله لا تجب المبادرة في التعريف) بل الواجب أن ينسب لزمن الالتقاط وما قاله بعضهم من وجوب المبادرة إذا غلب على ظنه فوات معرفة المالك لها ممنوع بما مر من وجوب ذكر زمنها ومكانها (قوله ولا يستوعبها) فيحرم ويضمن إن فعل كما لو دل على الوديعة (قوله وذكره مستحب) هو المعتمد (قوله مسبوق بمعرفته) المتقدمة بقوله ويعرف الخ (قوله فيأتي فيها الخلاف) المذكور المقتضي لحرمة استيعابها وندب ذكر بعضها واعتمد شيخنا أنه فيها واجب إن قصد التملك والا فمندوب قال وهذا عند الالتقاط وأما عند التملك فواجب قطعا ليعرف ما يدفعه للمالك إذا ظهر (قوله لحفظه) المراد غير تملكه على ما مر (قوله على وجوب التعريف) الذي هو المعتمد كما تقدم (قوله من بيت المال) تبرعا ويقدم على ما بعده ويجب فيما بعده مراعاة الأحظ للمالك (قوله أو يقترض على المالك) أي من بيت المال بأن يرتبها الحاكم فيه ومنه أمر اللاقط بها كما ذكره ولو كانت الأجرة بقدر قيمة اللقطة بيعت بنقد وحفظ لعدم احتياجه إلى مؤنة قاله ابن عبد السلام أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره الخ (قوله فهو متبرع) إن كان غير محجور عليه وإلا فكما مر (قوله لتملك) ولو بعد أخذها للحفظ فالمؤنة عليه والمراد بالتملك عدم الأخذ للحفظ كما مر (قوله لزمته) ومال شيخنا الرملي إلى أنها على المالك كالتي قبلها (قوله لا يعرف) قال بعضهم إلا في الحرم لمنع لقطته فراجعه فإن الوجه خلافه (قوله ولواجده الاستبداد) أي الاستقلال قال بعضهم بصيغة تملك ولم يرتضه شيخنا (قوله والأصح لا يتقدر الخ) هو المعتمد (قوله لا يكثر أسفه عليه) سواء كان مالا أو اختصاصا نعم إن ظهر مالكه وادعى عدم الإعراض عنه وجب دفعه له إن كان باقيا مطلقا وبدله إن كان متمولا وإلا فلا شيء له
* (فصل) * فيما تملك به اللقطة وما تضمن به وغير ذلك (قوله على ما تقدم) أشار به إلى أن السنة ليست قيدا بل المدار على وجود تعريف معتد به ولو دون سنة فيما يكفي فيه (قوله بلفظ) منه أو من وليه أو وارثه لو مات فيهما أو كاللفظ ما في معناه كما مر في الضمان نعم تقدم عن شيخنا أن

(قوله لأنه عرف سنة) وكما لو نذر صوم سنة ولإطلاق الخبر وقيده الإمام بما إذا لم يؤد إلى نسيان النوب السابقة انتهى ويشترط أيضا بيان زمن الوجدان وإسنادها إلى ذلك الوقت كما ذكره الإمام أيضا (قوله كما أفاده ثم) المراد بها ما في قول المصنف ثم يعرفها (قول المتن ولا يلزمه الخ) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فلو كانت الأجرة لا تتأتى في السنة إلا بقيمة اللقطة فينبغي أن تباع بأحد النقدين فإن حفظه سهل لا يحتاج إلى مؤنة (قول المتن من بيت المال) قرضا على صاحبها (قوله بأن ظهر مالكها) قال الزركشي وينبغي جريان هذا الوجه فيما لو تملك ثم ظهر المالك (قوله المتمول) خرج القليل الذي لا يتمول فإنه يتملك في الحال كما سيأتي في كلام الشارح (قوله كالكثير) لظاهر الحديث * (فصل إذا عرف الخ) *

كتملكت) ونحوه (وقيل تكفى النية) أى نية التملك لفقد الايجاب (وقيل يملك بمضى السنة) اكتفاء بقصده عند الاخذ للتملك بعد التعريف فمن التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبدا له التملك لاياتى فيه هذا الوجه كما صرح به الامام والغزالى فى البسيط وان لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل (فان تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على رد عينها فذاك) ظاهر ويقاس به اتفاقهما على العدول الى بدلها (وان أرادها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها اجيب المالك فى الاصح) والثانى الملتقط واستدل الاول بما فى الحديث السابق فان جاء طالبها فادها اليه وقصره الثانى على ماقبل التملك ولو ردها الملتقط لزم المالك القبول (وان تلفت غرم مثلها) اى ان كانت مثلية (اوقيمتها) اى ان كانت متقومة (يوم التملك) لانه يوم دخولها فى ضمانه (وان نقصت بعيب) ونحوه (فله اخذها مع الارش فى الاصح) لان الكل مضمون فكذا البعض والثانى لا ارش وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة افصح به البغوى على الثانى لاقتصاره عليه ومثله الاول وعليه لو اراده الملتقط واراد المالك الرجوع الى البدل اجيب الملتقط فى الاصح وان زادت اخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ولو ظهر المالك قبل التملك اخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة (واذا ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع اليه) الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه (وان وصفها وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه (ولا يجب على المذهب) وفى وجه من الطريق الثانى يجب (فان دفع) اليه (فاقام آخر بينة بها حولت اليه) عملا بالبينة (فان تلفت عنده فلصاحب البينة

قد

غير المتمول لا يحتاج فيه الى تملك (قوله كتملكت) اى فيما يملك ونحو نقلت الاختصاص الى نفسى فى غيره (قوله وقيل تكفى نية التملك) أى الآن فلا يكفى ذلك عند الاخذ قطعا (قوله وقلنا بوجوب الخ) هو محل توهم مجىء الوجه المذكور فانه لاياتى مع القول بعدم الوجوب بطريق الاولى (قوله هذا الوجه) وهو القائل بالملك بمضى السنة (قوله وان لم نوجب الخ) ليس قيدا بل مع الوجوب لا يعتد به أيضا فلا بد فيهما من استئناف سنة أخرى فعلم أن التعريف قد يجب سنتين وانظر عكس هذه بان قصد التملك أولا وعرف سنة ثم قصد الحفظ والذى يتجه عدم وجوب سنة أخرى بل يتملك متى اراده بعد *(تنبيه)* قد تقدم ما يفيد أن التعريف قد يكون أكثر من سنتين أيضا كما لو لم يذكر مكانها أو زمانها أو حصل نسيان فى اثنائه فراجعه (قوله فظهر المالك) مالكها وان لم يظهر فلا مطالبة على اللاقط فى الآخرة ان عزم على ردها اذا ظهر (قوله بحالها) أى بلا نقص ولا زيادة ولا تعلق حق كرهن عما يمنع بيعها فان تعلق بها ذلك تعين البدل نعم ان باعها الملتقط بشرط الخيار له أولهما فظهر المالك فيه انفسخ وان لم يفسخه (قوله على رد عينها) ومؤنة الرد على المالك قبل التملك وبعده على الملتقط (قوله ان كانت متقومة) ولا نظر للمثل الصورى وان وجب فى القرض المقيسة عليه لان مبناه على المثلية ولا ضمان فيما لا قيمة لعينه ولا لمنافعه كالكلب والسرجين كما مر (قوله بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة على المعتمد ولا ارش لو نقصت بغير تقصير (قوله دون المنفصلة) ومنها الحمل الحادث بعد التملك وان لم ينفصل بخلافه قبله (قوله ولا بينة) فلو أقامها لزمه الدفع ان شهدت عند الحاكم وأمره بالدفع والا فلا ولو فقد الحاكم أو خيف منه فيحكم (قوله فيلزمه الخ) لعله أنها له (قوله وظن الملتقط صدقه) أو أخبرته بينة كما مر (قوله جاز) بل ندب ما لم يتعدد الواصف والا امتنع الدفع الا بحجة (قوله حولت اليه) والزوائد قبل الحجة

(قوله أى نية التملك) أى احداث هذه النية فلا يكتفى بنية ذلك عند الاخذ (قوله اكتفاء بقصده) وفى الحديث فان جاء صاحبها والا فهى لك ولذا قال فى العدة انه ظاهر النص ولا يخالفه حديث والا فشانك بها (قوله فمن التقط الخ) منه تعلم أن قول الزركشى وغيره ان من عرف عاما وقد التقط بقصد الحفظ ثم بدا له التملك لابد من تعريف عام آخر محله اذا قلنا ان التعريف غير واجب عليه والاصح فى شرح مسلم الوجوب خلافا لما سلف عن الاكثرين (قوله واستدل الاول) من الادلة أيضا القياس على القرض (قول المتن أوقيمتها الخ) هذا يدل على أن قولهم يسلك بها مسلك القرض ليس من كل وجه (قوله لا ارش له) لحصول النقص فى ملكه (قوله وعليه لو اراده) الضمير فيهما راجع لقوله الاول (قوله لم تدفع اليه) لحديث لو يعطى الناس بدعواهم (قول المتن جاز الدفع) شبهه ابن سريج بقبول الهدية من الرسول وشراء ما يشتريه ممن يزعم أنه ملكه *(فرع)* وصفها جماعة لا تدفع لاحدهم الا ببينة (قول المتن ولا يجب) أى لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره (قوله يجب) لان اقامة البينة

تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه) اى على الثانى فيرجع الملتقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له وان لم يظن صدقه لم يجز الدفع اليه على المذهب وحكى الامام ترددا فى جوازه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (لاتحل لقطة الحرم) أى حرم مكة وفى الروضة كاصلها مكة وحرمها (للتملك على الصحيح) أى وتحل للحفظ أبدا جزما (ويجب تعريفها) أى التى للحفظ (قطعا والله أعلم) استدل الاول المحرم بحديث الشيخين أن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفى رواية للبخارى لاتحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والثانى المحلل قال المراد من الحديث انه لابد من تعريفها سنة كما فى سائر البلاد لئلا يتوهم ان تعريفها فى الموسم كاف لكثرة الناس وحكاية الخلاف وجهين كما فى الروضة مخالف لحكايته فى كثير من نسخ الشرح قولين وقوله قطعا زاده فى الروضة وقال للحديث وقال يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم وسكت عن لقطة المدينة الشريفة فلا تلتحق بمكة كما صرح به الدارمى والرويانى وقضية كلام صاحب الانتصار خلاف ذلك وروى أبو داود فى حديث المدينة ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشاد بها أى رفع صوته وهو بالمعجمة ثم المهملة

(كتاب اللقيط) بمعنى الملقوط وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا وملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه نبذ أى ألقى فى الطريق ونحوه (التقاط المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك (ويجب الاشهاد عليه) أى على التقاطه (فى الاصح) خيفة من استرقاق الملتقط له والثانى لا يجب اعتمادا على الامانة لكن يستحب والثالث ان كان ظاهر العدالة لم يجب أو مستورا وجب وفى الروضة كاصلها ترجيح القطع بالاول وعليه لو ترك الاشهاد قال فى الوسيط لا تثبت له ولاية الحضانة

للملتقط لا لمن كانت عنده وتسمع البينة بوصفها بعد تلفها ولو عند الاخذ من الملتقط (قوله تضمين الملتقط) ان لم يكن دفع بامر حاكم (قوله والمدفوع اليه) أى ان كان الذى أخذه عين اللقطة فان كان بدلها لتلفها مثلا لم يطالبه المالك لان ما أخذه مال الملتقط (قوله فان أقر) ولو بعد أمر الحاكم له بالدفع اليه (قوله لم يجز الخ) هو المعتمد (قوله مكة وحرمها) هو من عطف العام على الخاص لان مكة منه وهو المراد عند الاطلاق وخرج به الحل كعرفة ومصلى ابراهيم صلى الله عليه وسلم (قوله للتملك) بقصده أو مطلقا (قوله للحفظ) أى بقصده فقط والحكمة فى ذلك ان الله تعالى جعل هذا البيت مثابة للناس أى يعودون اليه للنسك فربما يعود مالكها أو نائبه وان طال الزمن (قوله لمعرف) يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (قوله والثانى الخ) و به قال الائمة الثلاثة (قوله زاده فى الروضة) ولو أبدله بقوله أبدا لكان أولى (قوله الى الحاكم) أى الامين (قوله عن حرم المدينة) ومثله الاقصى (قوله فلا تلتحق بمكة) هو المعتمد وكذلك مصلى ابراهيم لانه من الحل كعرفات كما مر

﴿ كتاب اللقيط ﴾

هو فعيل بمعنى مفعول أى الملقوط أى بيان حقيقته وما يفعل به و بما معه وغير ذلك (قوله طفل) أصالة ومثله المجنون وخرج به البالغ (قوله لا كافل له) أى معينا (قوله يسمى) أى لغة ومعناه الشرعى ما ذكره قبل و يعلم منه أن أركانه ثلاثة لقط ولقيط ولاقط (قوله ومنبوذا) ودعيا لان غيره يدعيه وذكر النبذ لكونه فى كلام المصنف وتسميته لقيطا ومنبوذا باعتبار طرفى حاله ومنشأ النبذ عار يتبع الأم أو فقد الوالدين أو أحدهما (قوله فرض كفاية) على من علم به وتعدد فان انفرد ففرض عين وفارق اللقطة حيث لم يجب لقطها كما مر ان المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى به عن الوجوب ولا يحتاج فى اللقط الى اذن الحاكم (قوله و يجب الاشهاد عليه أى على التقاطه) خرج تسليم الحاكم للعدل فالاشهاد مستحب قطعا (قوله خيفة من استرقاق الملتقط له) و بهذا فارق عدم الوجوب فى اللقطة و يجب الاشهاد على ما معه تبعا (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله

قد تعسر و بذلك قال مالك وأحمد (قول المتن تضمين الملتقط والمدفوع اليه الخ) لو أتلف العين الملتقط بعد مضى الحول وغرم قيمتها للواصف ثم أقام آخر البينة فليس له مطالبة المدفوع اليه (قوله أى لمعرف) يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (قوله والثانى) به قال الائمة الثلاثة

(كتاب اللقيط الخ)

(قوله ومنبوذا) هذا النبذ منشؤه عار يلحق الام أو فقد أبيه أو فقد أبويه قال القاضى والامام هذا الولد له اسمان ماخوذان من طرفى حاله اذ اللقيط والمنبوذ من اللقط والنبذ (قول المتن

ويجوز الانتزاع منه ثم الطفل يصدق بالمميز وفي التقاطه تردد للامام والاوفق لكلام الاصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلي
أمره الحاكم ومن له كافل كاب أو وصي أو قاض أو ملتقط يرد الى كافله أي يجب رده اليه (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف
حر مسلم عدل رشيد) وبين المحترز عنه بقوله (ولو التقط عبد بغير اذن سيده انتزع) اي اللقيط (منه) لان الحضانة تبرع
وليس له أهلية التبرع (فان علمه فاقره عنده أو التقط باذنه فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الاخذ والتربية ولو التقط مكاتب
انتزع منه وان أذن فيه السيد لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو الملتقط
ومن بعضه حر اذا التقط في نوبته (١٣٢) في استحقاقه الكفالة وجهان (ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور
عليه) بتبذير (أو كافر مسلما انتزع) منه لعدم أهلية الصبي والمجنون ولان الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعا وان كان الثاني عدلا والكافر لا يلي المسلم وله التقاط الكافر وللمسلم التقاط المحكوم بكفره وسياتي ومن ظهر من حاله الامانة ولم يختبر لا ينتزع منه لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنى اذ الحضانة بالاناث أليق والفقير لا يشغله عنها طلب القوت (ولو ازدحم اثنان على أخذه) بان قال كل واحد منهما انا آخذه (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لسبقه بالالتقاط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ في الاصح (وان التقطاه معا المصنف
وهما أهل فالاصح أنه يقدم غني على فقير) لانه قد يواسيه بماله (وعدل على مستور) احتياطا للقيط والثاني يستويان
في المسئلتين لاهليتهما وقوله كاصله وهما أهل المسكوت عنه في الروضة كاصلها للتنبيه على ان الثاني في المسئلتين أهل فانه
لم يذكر قبل والافلابد من ذكر الاهل فيما قبل أيضا (فان استويا) في الصفات (أقرع) بينهما عند تشاحهما ولو ترك
أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين ولا يجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل
حقه الى غيره (واذا وجد بلدي لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية)

(ويجوز الانتزاع منه) أي مالم يتب ويشهد والافلا تنتزع منه ويكون ذلك لقطا جديدا والمنتزع هنا وفيما ياتي هو الحاكم فلو أخذه غيره لم يقر عليه وفارق الابتداء بوجود اليد هنا (قوله انه يلتقط) أي وجوبا وهو المعتمد (قوله أو ملتقط) وان تركه نابذا له (قوله لمكلف الخ) أي بصير ليس به نحو برص ولا عمى وقيد شيخنا الرملي ذلك بما اذا باشر بنفسه (قوله لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وفي اضداد ذلك تفصيل ياتي (قوله عدل) أي في الرواية فلا ينافي ما قبله وما بعده (قوله فاقره الخ) منه يعلم أن له انتزاعه منه كالحاكم وفي المكاتب المنتزع الحاكم (قوله التقط لي) فان لم يقل لي فسد اللقط له وللسيد ولا تصح نيابته عن السيد وفي ابن حجر مخالفة لبعض ذلك (قوله وجهان) أصحهما عدم الصحة كما لو لم تكن مهاياة الا باذن كالمكاتب وينتزعه الحاكم (قوله انتزع منه) أي ينتزعه الحاكم وجوبا وافرد الضمير للعطف باو فهو راجع لاحد الخمسة وقيد الحجر بالتبذير لان المفلس أهل (قوله له) أي الكافر العدل في دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمي التقاط حربي لا عكسه (قوله لا ينتزع) أي لا يجوز انتزاعه منه مالم يرد سفرا (قوله يوكل القاضي) قال بعضهم وجوبا وفيه تردد (قوله بغير أخذ) ومثل الاخذ الجر لا وضع اليد (قوله انه يقدم غني) أي في الزكاة ولو بخيلا (قوله وعدل) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا ويقدم من الغنيين غير البخيل عليه وتقدم مرضعة في رضيع على غيرها وخلية على متزوجة ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولو بالدار الا ان كان المسلم عدلا باطنا ولا امرأة على رجل في غيرما مر نعم يقدم المقيم مطلقا على المسافر والبلدي المقيم على الظاعن والقروي المقيم على البادي الظاعن أيضا ولا يقدم باختيار اللقيط وفارق الحضانة لعدم الولادة هنا المقتضية للميل الطبيعي (قوله وقوله وهما الخ) هو اعتراض على المصنف وجواب عنه وفيه اشارة الى أولوية السكوت عنه كما في الروضة (قوله فليس الخ) حاصله

لمكلف الخ) وذلك لانها ولاية تثبت على الغير فكانت شبيهة بالقضاء وقوله رشيد قيل انه مستدرك بعد العدالة (قول المتن انتزع) قال الزركشي المنتزع منهم هو الحاكم نقل ذلك عن صاحب التعجيز ولو زال المانع قبل الانتزاع فياتي فيه ماسلف في اللقطة أي فيقر بايديهم من الآن (قوله والثاني يستويان الخ) علل أيضا في المسئلة الاولى بان نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه فلا فرق بين غني وفقير وفي الثانية بان المستور لا يسلم مؤنة الآخر ويقول لا أتركه حتى بسبب جهلهم حالي (فرع) لو اجتمع غنيان لم يقدم أغناهما على الآخر نعم لو كان أحدهما بخيلا اتجه تقديم الآخر (قوله على أن الثاني) يرجع للفقير والمستور من قول

الخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة فيها (والاصح ان له نقله الى بلد آخر وأن للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) لانتفاء ماذكر في البادية والثاني في المسئلتين لا لما فيه من تعريض نسبه (١٣٣) للضياع فانه يطلب غالبا حيث ضاع (وان وجده) أي البلدي (ببادية فله نقله الى بلد) لانه أرفق به (وان وجده بدوي ببلد فكالحضري) أي فليس له نقله الى بادية وله نقله الى بلد آخر في الاصح (أو) وجده أي البدوي (ببادية أقر بيده) وان كان أهل حلته ينتقلون (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون أي الذهاب لطلب المرعى وغيره (لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع والبلدي ساكن البلد والبدوي ساكن البادية والحضري ساكن الحاضرة وهي خلاف البادية كالبلد (ونفقته في ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له (ومفروشة تحته) ومغطى بها (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف غيرها (وان وجد في دار) ليس فيها غيره (فهي له) لما
تقدم (وليس له مال مدفون تحته وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (في الاصح) كالبعيدة عنه (فان لم
يعرف له مال فالاظهر انه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح والثاني يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن
يظهر له مال (فان لم يكن) أي فيه مال كما في المحرر وغيره (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف

أنه يجوز النقل للمثل والاعلى لا للدون الا في بادية يسهل معها تحصيل ماذكر ولا يجوز النقل مطلقا الا مع تواصل الاخبار وأمن الطريق والمقصد (قوله فله) بل يجب مع عدم الامن (قوله والبلدي الخ) حاصله ان العمارة ان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء في الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعي أو شرطي أو أسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة وان خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه ان البلدي أخص من الحضري (قوله على اللقطاء) أو الفقراء لانه منهم (قوله أو الخاص) ويقدم على العام على المعتمد (قوله كثياب الخ) وكذا دابة زمامها في يده أو مربوط عليها بنحو وسطه أو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وما عليها تبع لها (قوله في دار) فهي له وكذا في قرية لا في بابها ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدما (قوله ليس فيها غيره) فان كان معه غيره فله حصته بعدده بحسب الرؤس (قوله لما تقدم) من كونه أن له يدا أو اختصاصا فيثبت له الحاكم التصرف في جميع ذلك ويحكم له به عند من ينازعه فيه لا مطلقا مالم يعلم خلاف شئ منه (قوله وليس له مال مدفون تحته) وان كان فيه رقعة مكتوب فيها أنه له ثم ان كان فيه خيط مربوط بنحو يده مثلا فهو له كما بحثه الاذرعي واعتمده الخطيب وشيخنا الرملي وكذا الوحكم حاكم بان المكان له فهو له تبعا للمكان (قوله انه ينفق عليه من بيت المال) ولو محكوما بكفره واذا أنفق من بيت المال فلا رجوع أخذا من المقابل (قوله فان لم يكن بيت مال) أو كان غيره أهم أو منع ظلما وكلام المصنف شامل لذلك فكان الانسب للشارح ذلك وان خالف المحرر وغيره (قوله قام به المسلمون) أي المياسير بما في نفقة الزوجة ويقدم عليهم بعد بيت المال الاقتراض عليه ان رآه الحاكم ويوزعها على مياسير بلده فعلى من يراه منهم فيتخير ان استووا (قوله قرضا بالقاف) هو المعتمد وسياتي ما لو ظهر له

المصنف يقدم غني على فقير وعدل على مستور (قوله لخشونة عيشها) وأيضا فظهور نسبه بمحل التقاطه أغلب لا فرق بين سفر النقلة وغيره (قوله لما فيه من تعريض الى آخره) والاول لم يعتبر هذه العلة ونظر الى استوائهما في العيش وتعلم الدين والصنعة فانها العلة الصحيحة (قوله لما فيه الخ) أجاب الاول بان أطراف البادية كمحال البلدة الواسعة (قوله كالبلد) مثال بخلاف البادية ومثاله أيضا القرية والحاصل أن البلدي أخص من الحضري هذا مراده فيما يظهر (قول المتن في ماله) أي كما في الطفل الذي له أب موجود أولى ولا تجب على الملتقط بالاجماع (قول المتن كثياب الخ) قال الزركشي المراد أن يكون ذلك له جواز التصرف ودفع المنازع له لا أن ذلك يكون طريقا الحكم الحاكم بصحة ملكه له فتفطن له فانه لا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي انتهى أقول فيه شبه تدافع لان المنازع لا يدفع الا بالحاكم ثم رأيت السبكي ذكر أنه طريق للحكم بدفع المنازع لا للحكم بالملك (قول المتن وليس له مال مدفون تحته) أي لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل (قول المتن موضوعة بقربه) لو كانت في دار هو فيها فالظاهر أنها له كالدار ومثله يقال في الدفين السابق (قول المتن من بيت المال) قال عمر رضي الله عنه للملتقط لقيط لك ولاؤه وعلينا نفقته ثم لا فرق في هذا بين اللقيط المسلم والكافر (قول المتن قرضا) قال الزركشي هو مشكل مع قولهم ان وجوبها في بيت المال نفقة لا قرضا ثم يجه

(وفي قول نفقة) فان قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقين والمعنى على جهة القرض أو النفقة فالنصب على نزع

مال (قوله وفي قول نفقة) أي فلا رجوع بها وهذا يوافق ما في السير من وجوب اطعام المحتاج وقد يجاب عن الاول بأن ذاك فيمن تحققت حاجته وكونها نفقة على الثاني انما هو في الظاهر وأما في الواقع ففيه تفصيل وهو أنه ان ظهر أنه رقيق غرم سيده ما أنفق عليه أو حر وله مال فعليه والا فعلى من تلزمه مؤنته ولم تسقط هنا بمضي الزمن لوقوعها قرضا باذن الحاكم مع أن عدم مطالبة القريب هنا العدم معرفته فان لم يكن ففي سهم الفقراء والمساكين والغارمين أي عما فضل عن كفايتهم فان لم يكن وحصل في بيت المال شيء قبل يساره قضي منه وقولهم انه اذا لم يكن له مال ولا من تلزمه مؤنته تبين ان النفقة ليست قرضا فلا رجوع بها على بيت المال محمول على من تحققت حاجته والمنفق غني كما مر كالو افتقر رجل وحكم الحاكم بنفقته على الاغنياء لا رجوع لهم عليه اذا أيسر (قوله فان قام الخ) ظاهر كلامه ان هذا راجع الى القولين ويلزمه ان القرض واجب على الكفاية هنا فراجعه وتأمله (قوله وللملتقط) حيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده الاستقلال بحفظ ماله غير الذي للنفقة (قوله كحفظه) وليس له أن يخاصم من نازعه فيه الا باذن القاضي (قوله الا باذن القاضي) ويكفي أول مرة فان تعذرت مراجعته أشهد فان لم يشهد صار ضامنا ولو أنفق الملتقط من ماله فلا بد من اذن الحاكم والا لم يرجع لانه نادر

(فصل) في الحكم باسلام اللقيط أو عدمه وغير ذلك (قوله اذا وجد لقيط بدار الاسلام) بان استولى عليها المسلمون ابتداء وان منعهم الكفار منها بعد ذلك وطالت مدة منعهم (قوله وفيها مسلم) أي يمكن كون اللقيط منه سواء كان مجتازا بها أو تاجرا أو أسيرا مطلقا وسواء نفاه أو لا فهو مسلم (قوله في الصورتين) أي الاخيرتين بخلاف الاولى نظرا الاصل الدار فيها (قوله فيما فتحوها) الشاملة للصورتين المذكورتين سابقا ولو عبر هنا كما مر لكان أقرب (قوله حكم باسلامه) هو جواب اذا المسائل الثلاث قبله (قوله أو بدار كفار) وهي خلاف ما تقدم قبلها فكافر ان لم يسكنها مسلم (قوله وان سكنها مسلم) أي وجد فيها مدة تقطع السفر وأمكن كونه منه ولا يكفي الاجتياز هنا ولا عبرة باسير محبوس في نحو مطمورة والبادية كالبلد (قوله فمسلم) فان نفاه انتفى نسبه لا اسلامه كما مر (قوله فان قام ذمي) المراد كافر (قوله بينة) *ومثلها القائف وكذا بجعل منسوب للكفار ليس به مسلم لحقه في النسب والدين فهو كافر في كل ذلك نعم لو كانت البينة أربع نسوة ثبت النسب دون الكفر (قوله لانه لا يتبعه في الكفر) لاحتمال أنه من وطء مسلمة بشبهة وقيد الماوردي الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا ويندب أن يحال بينه وبين من ادعاه ولحقه في النسب فان بلغ ووصف الكفر قر عليه ولكنه يهدد فلعله يسلم وحيث حكم بكفره فنفقته في بيت المال كما مر لعود منفعته على المسلمين من أنه ربما يقر بالجزية *(فرع)* ذمية أتت بولد من زنا بمسلم قال البطلاوي انه مسلم تبعا لابن حزم نظرا للدار وخالف العلامة الخطيب وشيخنا م ر قال لانه ليس فيه واحد من أسباب الاسلام الثلاثة التي هي تبعية

كونها قرضا الحاقه باطعام المضطر ووجه النفقة الحاقه بالصبي والمجنون العاجزين (قوله يحتاج الى اذن القاضي) لعدم ولايته

(فصل اذا وجد) (قول المتن أو بدار فتحوها الخ) قال الزركشي كلا القسمين دار اسلام أيضا على نظر في الاول قال ولو عونا من الثاني فهو دار كفر (قول المتن مسلم) أي يمكن أن يولد له ذلك الولد قال الزركشي ينبغي أن يكون اشتراط وجود المسلم راجعا للقسم الاول أيضا (قول المتن وان سكنها مسلم الخ) وان نفاه (قوله فلا يغير بمجرد الدعوى) انظر لو انضم الى الدعوى الحاق القائف

الخافض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح) كحفظه والثاني يحتاج الى اذن القاضي (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الوجهين كما في المحرر وغيره اذا أمكنت مراجعته فان أنفق بلا اذنه ضمن

(فصل اذا وجد لقيط بدار الاسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها) أي المسلمون (واقروها بيد كفار صلحا) اى على وجه الصلح (أو) اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها مسلم) في الصورتين (حكم باسلام اللقيط) في المسائل الثلاث تغليبا للاسلام فان لم يكن فيما فتحوها مسلم فاللقيط كافر (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم وان سكنها مسلم كاسير وتاجر فمسلم في الاصح) تغليبا للاسلام والثاني هو كافر تغليبا للدار (ومن حكم باسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر) للبينة (وان اقتصر على الدعوى فالمذهب انه لا يتبعه في الكفر) لانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب (ويحكم باسلام الصبي بجهتين أخريين

(قول

الاصل أو السابي أو الدار (قوله لا تفرضان الخ) فذكرهما فيه استطرادي (قوله أحد أبويه) المراد أحد أصوله بحيث ينسب اليه ويرث منه ولو بالرحم من جهة الاب أو الام ولو رقيقا أو ميتا أو كان الاقرب منه حيا كافرا وخالف الامام مالك في الام (قوله مسلما) وان ارتد ومات مرتدا (قوله وقت العلوق) أو بعده وقبل بلوغه ولو بالاحتلام ولا تقبل دعواه البلوغ الا مع أمارة كنبت العانة خشنة كما مر في الحجر فهو مسلم تبعا *(تنبيه)* علم مما ذكر أنه لو مات الولد قبل اسلام أحد أصوله فهو كافر وأنه لو كان الولد من حي كافر بأن أسلم أصله بعد بلوغه وكان العلوق به بعد موت الاصل المسلم فهو مسلم وتردد بعض الفضلاء في ذلك لا وجه له بل له حكم الغفلة واعلم أن البالغ اذا جن يثبت له حكم الولد المذكور ومنه يعلم أنه لو جن ولد بالغ من بالغ عاقل كافر حي بعد موت جده المسلم فهو مسلم بلا مرية وتردد بعضهم فيه على نظير ما تقدم (قوله أعرب الخ) فالمراد وصف نفسه بالكفر (قوله فرتد) لكن لا تنقض الاحكام السابقة على ردته بمقتضى الاسلام كارثه من مسلم وعتقه عن كفارة وغير ذلك (قوله بين كافرين) ليس لهما أصل مسلم (قوله ثم أسلم أحدهما) أو من فوقهما (قوله فان بلغ) كما مر أو أفاق من جنونه (قوله فيعتبر بنفسه) علم منه ان الاسلام على الاول بالتبعية كالاسلام بالنفس فقول الحليمي والغزالي ان اسلام من أسلم تبعا لاحد أبويه لا يغني عن اسلامه بنفسه مبني على هذا القول المرجوح أو هو سبق قلم (قوله اذا سبي مسلم) ولو صبيا أو مجنونا ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا منفردا أو متعددا وحده أو مع كافر (قوله طفلا) أو مجنونا ذكرا كل منهما أو أنثى منفردا أو متعددا (قوله تبع السابي في الاسلام) وان كان الثاني بالغا كما مر (قوله ان لم يكن معه أحد أبويه) أي أحد أصوله من جهة الاب أو الام (قوله فاذا كان معه في السبي أحدهما لم يتبع السابي) أي بان سبي مع سبي أحد أبويه أو بعد سبي أحدهما لانه لما ساوى أصله في وصف السبي كانت تبعيته له أقوى من تبعية السابي فان سبي قبلهما تبعه فهو مسلم (قوله في جيش واحد وغنيمة واحدة) فهو عطف تفسير لان المقصود اجتماعهما في الغنيمة (قوله ولو سباه ذمي) المراد كافر انفرد أو تعدد ولو غير ذمي ولم يشاركه مسلم كما مر (قوله لم يحكم باسلامه) بل هو على دين سابيه وان خالف دين أصوله فلو كان سابيه نصرانيا فهو كذلك وان كان أصله مجوسيا مثلا وبذلك يتصور عدم اتفاق الوارثين في الدين المذكور في الفرائض فليراجع وعلم مما ذكر من اعتبار الكفر حالة السبي أنه لو أسلم السابي بعده لم يتبعه وكذا لو أسلم حربي بعد أخذه قهرا أو أسلم من اشتراه فلا يحكم باسلامه تبعا على المعتمد في ذلك *(تنبيه)* من أخذه الكافر سرقة من دار الحرب مثل مسبيه لانه ملكه لا غنيمة على الراجح (قوله تبعا للسابي) ولو غير مكلف كما مر وخرج به من حكم باسلامه تبعا للدار فانه اذا بلغ وأعرب بالكفر فهو كافر أصلي لضعف تبعيتها وعليه فتنقض الاحكام التي كانت أجريت عليه باحكام الاسلام وكذا لو مات قبل أن يعرب

(قول المتن لا تفرضان في لقيط) أي وانما يذكران في باب اللقيط استطرادا (قوله تبعا له) قال تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم وحديث كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ثم هو اجماع في اسلام الاب وكذلك الام عندنا خلافا لمالك (قوله هو كافر أصلي) قال الرافعي في الظاهر من فوائد القولين وجوب التلفظ بالاسلام بعد البلوغ على الثاني دون الاول (قول المتن تبع السابي) وذلك لان السبي يستفتح للسبي وجودا كأنه ولده (قول المتن أحد أبويه) مثلهما سائر الاصول فيما يظهر (قول المتن ولو سباه ذمي الخ) أي ويكون على دين سابيه لان السبي يستفتح

لا تفرضان في لقيط احداهما الولادة فاذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق فهو مسلم) تغليبا للاسلام (فان بلغ ووصف كفرا) اى أعرب به عن نفسه كما عبر به في المحرر والشرح هنا وبعد (فرتد ولو علق بين كافرين ثم أسلم احدهما حكم باسلامه) تبعا له (فان بلغ ووصف كفرا فرتد وفي قول) هو (كافر أصلي) لانه كان محكوما بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه (الثانية اذا سبى مسلم طفلا تبع السابي في الاسلام ان لم يكن معه أحد أبويه) لانه صار تحت ولايته فاذا كان معه في السبي أحدهما لم يتبع السابي لان تبعية أحد الابوين أقوى ومعنى كون أحدهما معه كما قال في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما في ملك رجل (ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه في الاصح) والثاني يحكم به تبعا للدار فان الذمي من أهل دار الاسلام ودفع إبانها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر في مسبيه ثم في المحكوم باسلامه

تبعا للسابى اذا بلغ وأعرب بالكفر القولان فى الذى قبله فعلى قول انهما كافران أصليان الحقهما بدار الحرب (ولا يصح
اسلام صبى مميز استقلالا على الصحيح) المنصوص والثانى يصح فيرث من قريبه المسلم وعلى الاول يستحب

أن يتلطف بوالديه وأهله الكفار فيؤخذ منهم لئلا يفتنوه فان بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان أصر رد اليهم أما الصبى غير المميز فلا يصح اسلامه قطعا

*(فصل اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) لان غالب الناس احرار (الا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها بشرطه الآتى (وان أقر) وهو بالغ عاقل (به) أى بالرق (لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق اقراره بحرية فان سبق اقراره بها لم يقبل اقراره بالرق وان كذبه لم يقبل اقراره به أيضا (والمذهب أنه لا يشترط) فى قبول اقراره بالرق (أن لا يسبق) منه (تصرف يقتضى نفوذه) بالمعجمة (حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره) بعد التصرف المذكور (فى أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفى قول من الطريق الثانى لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية (لا) الاحكام (الماضية المضرة بغيره) أى لا يقبل اقراره بالنسبة اليها (فى الاظهر فلو لزمه دين فاقر برق وفى يده مال

ولا يحكم بكفره قبل موته واعرابه ولا تنقض الاحكام الاسلامية التى أجريت عليه نعم ان تمحض المسلمون بالدار ثم أعرب بالكفر فهو مرتد على المعتمد (قوله القولان) وأصحهما أنه مرتد كما مر (قوله ولا يصح اسلام صبى) أى بالنسبة لاحكام الدنيا أما فى الآخرة فهو من الفائزين اتفاقا ولو تعبد فعبادته غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الاصلى لانتفاعه بها لانه تقع له نفلا وعلى هذا يحمل ما فى المنهج (قوله والثانى يصح) كما صح اسلام على رضى الله عنه قبل بلوغه وأجيب بان اسلامه كان قبل عام الخندق وكانت الاحكام فى ذلك الوقت منوطة بالتمييز وانما تعلقت بالبلوغ بعده وقيل انه كان قد بلغ بالاحتلام وقيل انه خصوصية له (قوله وعلى الاول يستحب) معتمد (قوله فان أصر رد اليهم) ظاهره أنه كافر أصلى فراجعه *(فرع)* من مات من أولاد الكفار قبل بلوغه يدخل الجنة على الاصح ويكون خادما لاهلها

(فصل) فى الحكم بحرية اللقيط وعدمها وحكم استلحاقه (قوله اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) وان ادعى رقه لاقطه أو غيره أو وجد بدار حرب ليس فيها مسلم ولا ذمى على المعتمد (قوله الا أن يقيم أحد بينة برقه) سواء لاقطه وغيره (قوله بشرطه الآتى) وهو تعرضها السبب الملك كشراء ونحوه ولا يكفى اطلاق الرق لان أمره خطر وبذلك فارق الاموال (قوله وان أقر وهو بالغ عاقل) ولو سفيها به لشخص فصدقه أو سكت قبل ان لم يسبق اقراره بحرية والا لم يقبل اقراره بالرق لا للمدعى ولا لغيره (قوله فان كذبه) أى ولم يسبق ما ذكر لم يقبل اقراره به أى الرق وان عاد المكذب وصدقه لانه بتكذيبه ثبتت حريته ويتعذر اسقاطها ولا لغير المكذب لثبوت الحرية أيضا بعدم اقراره له فهو حر الاصل وبذلك علم أنه لا قيمة عليه لاحد بخلاف اقرار المرأة بالنكاح *(فرع)* لو ادعى شخص رق لقيط فانكر ثم اعترف له به فان قال فى انكاره لست برقيق لك قبل وان قال لست برقيق أصلا لم يقبل (قوله قضى منه) فان فضل من المال شئ فلمن أقر له وان فضل من الدين شئ ففى ذمته ولا يوفى من كسبه (قوله أما الاحكام الماضية الخ) فلو كان اللقيط امرأة مزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحه وله الخيار ان شرط الحرية واذا لم ينفسخ سلمت له ليلا ونهارا وان تضرر السيد وله السفر بها كذلك وولدها قبل اقرارها حر لظنه حريتها ولا قيمة عليه فيه وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق لانه حق آدمى وله الرجعة

للسبى وجودا كانه ولده (قوله والثانى يصح) بدليل قصة على رضى الله عنه وهو قوى لان العبادات تصح منه فهلا كان الاسلام كذلك ولهذا قال الامام هذا الوجه ضعيف نقلا قوى توجيها قال وقد صححوا احرامه والفرق بينه وبين الاسلام عسر وقوله تصح منه الظاهر ان الضمير راجع للصبى المسلم لا لهذا الصبى الذى الكلام فيه فليتأمل

(فصل اذا لم يقر اللقيط الخ) (قوله وهو بالغ عاقل) زاد بعضهم الرشد بحثا وقال أشار اليه ابن عبد السلام (قول المتن بل يقبل اقراره الخ) قال السبكى قال أبو الطيب بن سلمة فى قبول أصل الاقرار قولان وأصح الطريقين القطع بقبول أصل الاقرار وثبوت حكم الارقاء له فى المستقبل مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات الماضية فاحدهما القبول فى أحكامها أيضا وأصحهما المنع فيما يضر غيره والقبول فى الذى يضر به (قول المتن وأحكامه المستقبلة) أى ولو ضرت الغير واستشكل بما لو باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك غيره فانه لا يقبل أقول

قضى منه) على هذا وعلى مقابله لا يقضى منه والمال للمقر له ويبقى الدين فى ذمة المقر أما الاحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها قطعا (ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة هذا

لم يقبل) لان الظاهر الحرية (وكذا ان ادعاه الملتقط) أى بلا بينة لم يقبل (فى الاظهر) لان الاصل الحرية والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما فى يد غير الملتقط وسيأتى وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره فى يد من يسترقه ولم نعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) بدعواه لانه الظاهر من حاله ولا أثر لانكار الصغير

ذلك (فان بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة والثانى يقبل قوله الا أن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه عمل بها ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) له من ارث أو شراء أو غيرهما لئلا تعتمد ظاهر اليد الالتقاط (وفى قول يكفى مطلق الملك) كما فى الدار والثوب وغيرهما وفرق الاول بان أمر الرق خطير فاحتيط فيه (ولو استلحق اللقيط) المسلم (حر مسلم لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار سواء الملتقط وغيره (وصار أولى بتربيته) من غيره أى أحق بها بمعنى انه مستحق لها دون غيره واستلحاق الكافر الكافر كاستلحاق المسلم المسلم (وان استلحقه عبد لحقه) لامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة (وفى قول يشترط تصديق سيده) لان اللحوق يمنعه الارث لو

فى الطلاق الرجعى وشهرين وخمسة أيام للموت لانه حق الله تعالى وبطلاقها قبل الدخول يسقط المسمى ولا يطالبه المقر له بشئ لزعمه فساد العقد وبعده المسمى وان فسخ قبل الدخول فلا شئ أيضا أو بعده لزمه أقل الامرين من المسمى ومهر المثل ومتى كان دفع لها شيئا منه أجزأه ولا مطالبة عليه بغيره وان كان المقر بالرق هو الزوج انفسخ نكاحه ولزمه المسمى بعد الدخول ونصفه قبله ويؤدى من كسبه الحاصل والمستقبل فان لم يكن ففى ذمته *(فرع)* لو جنى على غيره ثم أقر بالرق ففى العمد يقتص منه سواء كان المجنى عليه حرا أو رقيقا وفى غير العمد يقضى مما فى يده كالحجر بالفلس ولئلا يتضرر المجنى عليه فان لم يكن تعلق برقبته والزائد عليها فى بيت المال (قوله لم يقبل) لكن لا ينزع من يده على الاوجه خصوصا ان أشهد بحريته (قوله بدعواه) أى مع حلفه ولا بد من بيان السبب (قوله الا ببينة) ثم له تحليفه كما قاله اه (قوله برقه) أى الملقوط ومثله غيره (قوله ولو استلحق اللقيط) أى الصغير وغير اللقيط كذلك حر مسلم سواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره لحقه فى النسب والحرية والاسلام والارث ولا يلحق زوجته الا ببينة ويندب للقاضى استفساره بكونه من زوجته أو أمته أو من شبهة لاحتمال أن يظن أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى الوجوب بمن يخفى عليه ذلك (قوله واستلحاق الكافر الكافر) وكذا المسلم وان لم يتبعه فى الكفر كما مر (قوله وان استلحقه عبد لحقه) أى من حيث النسب لا فى الرق ويقر فى يد الملتقط ونفقته من بيت المال وتقدم أن الكافر لو أقام بينة لحقه الولد فى الكفر وفارق عدم لحوقه فى الرق هنا بان فيه اثبات ملك للغير هنا وبان احتمال حرية الولد بكونه من حرة تزوج بها العبد أو بكونه من وطء شبهة أقوى من احتمال وجود أصل مسلم للكافر (قوله لم يحكم برق الولد لمولاها) هو المعتمد ولا يلحق زوجها *(فرع)* يصح استلحاق الخنثى ويثبت النسب منه ولو مات هذا الولد فانظر ماذا يرث منه الخنثى (قوله اثنان)

هذا حكم ماض لا مستقبل وان كان صدور الاقرار مستقبلا (قول المتن وكذا ان ادعاه الملتقط) لكن هل ينزع من يده قال المزنى لا وقال الماوردى نعم لانه بطلت أمانته عليه واعترض باحتمال صدقه (قول المتن ومن أقام بينة برقه) أى اللقيط (قول المتن ولو استلحق الخ) وجه ذلك ان اقامة البينة على النسب عسرة فلو كلف الشخص ذلك ولم يكتف فيه بالدعوى لضاعت الانساب ولا فرق فى المستلحق بين الرشيد والسفيه الملتقط وغيره لكن يستحب للقاضى أن يسأله من أين له ذلك أمن أمة أم حرة من شبهة أو نكاح فانه قد يظن الاكتفاء فى ذلك بالالتقاط ثم أحكام النسب تثبت من الجانبين فيرث كل منهما الآخر وقول الشارح المسلم ذكره توطئة لتقييد المتن الملتقط بالمسلم (قول المتن مسلم) لو استلحق الذمى لقيطا محكوما باسلامه بالدار لحقه ولا يتبعه فى الكفر كما سلف وحينئذ فلا يصير أحق بتربيته ولا يسلم اليه (قول المتن لحقه) أى فى النسب فقط وهو باق على حريته (قوله بنكاح الخ) لكن لا يسلم اليه لانه مشغول بامر الرق (قول المتن وفى قول يشترط تصديق سيده) مثل تصديقه ما لو كان اذن له فى النكاح (قول المتن

أعتقه (وان استلحقته امرأة لم يلحقها فى الاصح) والثانى يلحقها كالرجل وفرق الاول بامكان اقامتها البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل والثالث يلحق الخلية دون المزوجة وعلى الثانى لا يلحق زوجها وقيل يلحقه واستلحاق الامة كالحرة ان جوزنا استلحاق العبد فان أثبتناه لم يحكم برق لولد لمولاها وقيل يحكم به (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى وعبد) بناء على صحة استلحاق العبد بل يستوى المسلم والذمى والحر والعبد لان كلا منهم أهل لو انفرد فلا بد من مرجح (فان لم تكن بينة) لواحد منهم

(عرض) اللقيط (على قائف (١٣٨) فيلحق من ألحقه به) وسيأتي بيان القائف في فصل آخر كتاب الدعوى والبينات

(فان لم يكن قائف أو) وجد لكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر) اللقيط (بالانتساب بعد بلوغه) وعبارة الروضة كأصلها ترك حتى يبلغ فاذا بلغ أمر بالانتساب (الى من يميل طبعه اليه منهما) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي وعليهما النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق أي المعوقف به ولو لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الميل بقي الامر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه (ولو أقاما بينتين) بنسبه (متعارضتين سقطتا في الاظهر) ويرجع الى قول القائف والثاني لا يسقطان وترجح احداهما الموافق لها قول القائف بقوله فأل الاثنين واحدوهما وجهان مفرعان على قول التساقط في التعارض في الاموال ولا يأتي هنا مافرع على مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة وقيل تأتي القرعة هنا وعبارة المحرر تساقطتا على القول الاظهر وهي أقرب

(كتاب الجعالة) بكسر الجيم (هي كقوله من رد آبقي فله كذا) أو رد ابني الضالة ولك كذا وسيأتي من رد عبد زيد فله كذا ويلحق به رد عبد زيد ولك كذا وشرط الجاعل أن يكون مطلق التصرف (و يشترط) فيها آبقي

أي معا فان سبق أحدهما قدم ان كان له يد عن غير لقط والا فكالمعية المذكورة (قوله عرض على قائف) أي بعد فقد السبق المذكور ويقدم السابق لو تعارض قائفان ولا يصح رجوع القائف عن قوله الاول لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله فان لم يكن قائف) أي لم يوجد في دون مسافة القصر فهو فيها كالمعدوم (قوله أمر) أي وجوبا وحبس حتى يقر لكن بعد بلوغه كما ذكره عن الروضة وأصلها (قوله لا بمجرد التشهي) بل يحرم عليه ذلك وشرط الميل وجود استقامة طبيعته واتضاح ذكائه ومعرفته (قوله رجع الخ) أي ان أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده والا فلا رجوع وان نواه قاله شيخنا م ر ثم قدم عنه في اللقطة الاكتفاء بنية الرجوع فراجعه قال ولو كان التنازع بين امرأتين فلا رجوع مطلقا (قوله لفقد الميل) خرج مالو كان لعناده فيؤمر به وجوبا ويحبس كما مر (قوله ثبت نسبه منه) وقياس ذلك رجوع المتفق منهما عليه (قوله متعارضتين) كأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين (قوله فمال الاثنين) أي القولين أي مرجعهما واحد فالخلاف لفظي (قوله وهما وجهان) فيه اعتراض على المصنف وعذره تبعية أصله كما سيأتي عنه *(فرع)* لو الحق نفسه باحد المتداعيين ثم ألحقه القائف بالآخر عمل به وبطل الاول والحاق البينة يقدم على القائف فيبطل الحاقه لانها أقوى

كتاب الجعالة

هي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة ولو غير معين وأصلها ما روي أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه رقى ملدوغا بعقرب بالفاتحة على قطيع ثلاثين رأسا من الغنم وأقره صلى الله عليه وسلم على ذلك وهي كالاجارة الا في أربعة أمور جوازها وصحتها مع غير معين وعلى عمل مجهول وتوقف استحقاق العوض فيها على فراغ العمل وبقي أمر خامس وهو عدم قبول العامل وسادس وهو جهل العوض وسابع وهو سقوط كل العوض بفسخ العامل ولذلك ذكرها بعضهم عقب الاجارة واختار المصنف ذكرها هنا لان فيها طلب ضائع كاللقيط واللقطة (قوله بكسر الجيم) على الافصح ويجوز الفتح والضم وجمعها جعائل (قوله هي كقوله) أي المالك ولو شريكا بنفسه أو وكيله أو وليه وكذا الاجنبي كما يأتي ومن ذلك تعلم أن أركانها أربعة أو خمسة وهي العاقد والعمل والعوض والصيغة (قوله أو رد الخ) اشار الى دفع ايهام الحصر في كلام المصنف فلها صور أربع لان الجاعل اما مالك أو غيره والعامل اما معين أو غير معين (قوله مطلق التصرف) أي صحيح التصرف فيما يجعله

أمر اللقيط) أي بشرط أن يكونا حيين ويكون رضي الفطنة صحيح الذكاء (قوله رجع الآخر عليه) قال في الخادم نقلا عن الرافعي محل هذا اذا أنفق باذن الحاكم انتهى فاندفع الاشكال بأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان (قول الشارح ولا يأتي هنا مافرع على مقابله) من ثم قال النووي رحمه الله في نكت التنبيه ليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة في اعمال البينتين الا هذا الموضع ومسئلة الشك في النجاسة وعبارة صاحب العدة ان قلنا يستعملان لم يحسن الا القافة ولا شيء من الاقوال ولذا قال الجرجاني تساقطا قولا واحدا وتجيء القافة انتهى *(فرع)* لو كان بيد أحدهما قبل المنازعة وهو يستلحقه رجحت بينته (قوله وهي أقرب) أي أقرب الى افادة أن الحكم وجهان مفرعان على قول السقوط في الاموال

كتاب الجعالة

(قوله أو رد) هو يفهم من مثال المتن بالاولى وقوله وسيأتي الى آخره اشارة الى ان قول المتن

لتحقق (صيغة) من الجاعل (تدل على العمل) بشرط أو طلب كما تقدم أي على (١٣٩) الاذن في العمل كما في المحرر

وغيره (بعوض ملتزم) كما تقدم من الصيغ ونحوها (فلو عمل العامل (بلا اذن أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) نعم لو كان الغير عبد المأذون له استحق المأذون له الجعل لان يد عبده يده ولو قال من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئا ولو قال ان رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم باذنه لم يستحق شيئا ولو أذن في الرد ولم يشرط عوضا فلا شيء للراد وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل الملتزم (ولو قال أجنبي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم بذلك (على الاجنبي) لانه التزمه (وان قال قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد) لعدم التزامهما وان كان صادقا استحق على زيد قاله البغوي وهو ظاهر اذا كان المخبر ممن يعتمد خبره (ولا يشترط قبول العامل وان عينه) الجاعل بل يكفي الاتيان بالعمل وعبارة الروضة كأصلها اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور قبول العقد وان كان معينا لم يشترط

قبوله وفيهما يشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل

عوضا فدخل الولي وخرج الصبي والمجنون والسفيه وشرطه الاختيار أيضا ليخرج المكره (قوله لتحقق) اشارة الى أنها ركن كما تقدم ولا تصح مؤقتة ولا معلقة ومنها اشارة الاخرس والكتابة ولا يشترط توافقهما فلو قال له رد عبدي بدينار فقال أرده بدرهم ثم رده فله الدينار (قوله صيغة من الجاعل) فلا يشترط قبول العامل ولو معينا كما يأتي ولا تبطل برده على ما سيأتي نعم لو قال له العامل أرد لك عبدك ولي دينار فقال له نعم أو رده كفى (قوله كما في المحرر) فهو أولى مما عبر به المصنف (قوله فلو عمل بلا اذن) فلا شيء له وان عرف بذلك العمل خلافا لابي حنيفة أو كان صبيا ولو مميزا أو مجنونا كذلك (قوله فعمل غيره فلا شيء له) أي ان لم يقصد اعانة المأذون له كما يأتي (قوله نعم لو كان الغير عبد المأذون له الخ) قال السبكي بشرط أن يستعين به سيده والا فلا شيء له فراجعه (قوله غير عالم) قال شيخ شيخنا عميرة ويكفي علمه قبل تسليمه للمالك وان لم يعلم حال رده فراجعه (قوله وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل) ولو مجنونا علم بالنداء قبل جنونه أو له نوع تمييز أو صبيا له تمييز وان لم يأذن له وليه وفي صبي لا قدرة له على العمل تردد والمعتبر قدرته وقت العمل وفي كونه لا قدرة له مع كونه رده بالفعل تناف فتأمله وسيأتي مافيه نعم لو قال من سمع ندائي فرده من علم ولم يسمع لم يستحق شيئا (قوله أجنبي) ومنه الشريك كما مر (قوله استحقه الراد) أي استحق الراد جميع الجعل على الاجنبي وان كان ذلك الراد شريكا للمالك في الرقيق (قوله لانه التزمه) وان لم يقل علي وهو المعتمد نظرا للتبادر (قوله لم يستحق عليه) أي القائل ولا تقبل شهادته على زيد اذا أنكر زيد القول المسند اليه (قوله ممن يعتمد خبره) وكذا لو اعتقد الراد صدقه والا فلا يستحق الراد شيئا *(تنبيه)* مكاتب السيد والمبعض في نوبة نفسه من الاجنبي (قوله ولا يشترط قبول العامل) أي باللفظ مثلا فالمعتبر فعله كما في الوكالة وقد أشار الشارح اليه وقدم أنه لا يعتبر رده وسيأتي ما فيه (قوله وعبارة الروضة كأصلها الخ) أشار الى شمول عبارة المصنف لما فيهما فان عدم الاشتراط صادق بعدم امكانه والى الاعتراض عليهما في نفي التصور اذ قد يسمع النداء العام من يريد العمل كما علم مما مر فيتصور قبوله فتأمل (قوله وفيهما الخ) أي الروضة وأصلها هذا اشارة الى اعتبار شرط لم يذكره المصنف وهو أهلية العامل بأن يكون فيه قدرة على العمل المطلوب منه ويظهر أنه لا حاجة الى ذكره لان اعتبار العمل يستلزم القدرة عليه بل عدم ذكره أولى لان اعتباره في المعين يقتضي عدم اعتباره في غيره وليس كذلك لان اعتباره حالة التعيين غير مستقيم أيضا لما صرح به شيخنا الرملي وغيره من أن العامل هنا كالوكيل يجوز له أن يستنيب فيما عجز عنه عند علم المالك به ولا أن

آبقي ليس بشرط (قول المتن صيغة) أي لانها معاوضة *(فرع)* تأقيتها مفسد (قول المتن على العمل) أي ولو مجهولا (قول المتن ملتزم) يفهم من الالتزام اشتراط أن يكون معلوما وهو كذلك كما يأتي وكذا يشترط أن يكون مقصودا بخلاف الدم ونحوه (قوله ونحوها) الظاهر ان الضمير للا لانها مؤنثة معنى لان عوده على الصيغ يلزمه أن يكون نحوها تقدم (قول المتن فلو عمل بلا اذن) خالف في ذلك أبو حنيفة اذا كان العامل معروفا بذلك العمل (قول المتن فلا شيء له) أي ولا يضمن بوضع اليد (قوله لم يستحق) لو رده وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل ان يسلمه استحق (قول المتن فله كذا) أي وان لم يقل علي (قوله وان كان صادقا) لو كذبه زيد فشهد عليه المنادي قال في البيان تقبل ونازعه النووي من حيث انه متهم في ترويج قوله (قول المتن ولا يشترط) لكن هل يرتد برده يشبه أن يأتي فيه ما في الوكالة (قول المتن قبول) لانه تضييق ينافي موضوع الباب

(وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كرد الآبق (وكذا معلوم) كخياطة وبناء موصوفين (فى الاصح) والثانى المنع استغناء بالاجارة (ويشترط كون الجعل معلوما) اذ لا حاجة الى جهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده) أى آبقى (فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة مثله) كالاجارة الفاسدة (ولو قال) من رده (من بلد كذا) فله كذا بناء على الصحة فى المعلوم (فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل) ولو رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها (ولو اشترك اثنان فى رده اشتركا فى الجعل) بالسوية (ولو التزم جعلا لمعين) كقوله ان رددته فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل ان قصد اعانته فله) أى للمعين (كل الجعل وان قصد العمل للمالك

العمل غير فورى فيكفى قدرته عند وجوده فتأمل وحرر (قوله وتصح الجعالة على عمل مجهول) أى ان كان مما يعسر ضبطه والا فلا بد من علمه كبناء حائط وخياطة ثوب كما فى الاجارة فان وجد فيه القبول وقدر الزمن فهو اجارة حقيقة نعم قال شيخنا الرملى لا تصح الجعالة على الحج بالنفقة وقال ابن حجر بصحتها وتردد فى أن اللازم نفقة مثل العامل أو الجاعل وتقدم فى الحج عن شيخنا الرملى موافقة ابن حجر فراجعه *(تنبيه)* يعتبر فى العمل مطلقا أن يكون فيه كلفة كما فى الاجارة وان لا يكون متعينا على العامل فيدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة ودفع ظالم وان تعين لانه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة على شخص أو طريق اورد مغصوب ومعار (٢) عن الغاصب والمعير وان كان فيهما كلفة (قوله ويشترط كون الجعل معلوما) جنسا وصفة وقدرا كالثمن وكونه طاهرا مقصودا أى فيلزم بعينه والا فليس له فى النجس أجرة المثل وان علم الفساد ولا شئ له فى غير المقصود كالدم (قوله فله ثوب) وكذا له ثياب العبد أو ربعه ولبسا معلومين والا فهو اجارة ان وجدت شروطها والا فله عين المشروط (قوله فرده من أقرب منه فله قسطه) وكذا لو أخذه المالك منه فى الطريق ولو رده من مثل المسافة من جهة أخرى استحق جميع الجعل (قوله فله قسطه) أى له من أجرة المثل أو من المشروط بنسبة ما قطعه من الطريق الى البلد فان كان نصفا فله النصف وهكذا ولا يدخل زمن التسليم فى التقسيط نعم لو اختلف الطريق صعوبة وسهولة اعتبر كل بما يناسبه فلو كان النصف الذى قطعه قدر ضعف الباقى فى المشقة فله ثلثا الجعل وعكسه (قوله فلا زيادة له) أى لا شئ له فى مقابلة الزائد على المسافة المشروطة وان كان أكثر منها أو أصعب (قوله اشتركا فى الجعل بالسوية) فهو على عدد الرؤس لأن العمل مجهول وليس أحدهما يسمى رادا وحده وعملهما معا واقع للمالك وبذلك فارق ما لو قال شريكان فى عبد من رد عبدنا فله دينار فانه يوزع الدينار على قدر ملكيهما لأنه معلوم فعلى من له ثلث العبد ثلث الدينار وما لو قال من دخل دارى فله درهم فدخلها اثنان مثلا فلكل منهما درهم لأن كلا منهما يسمى داخلا وما لو قال من حج عنى فله دينار فحج عنه اثنان فانه يقع عنه واحد منهما فان سبق أحدهما تعين له الدينار والا استحقه أحدهما غير معين *(تنبيه)* محل الاشتراك المذكور اذا لم يقصد أحدهما اعانة الآخر أو المالك بأن قصد نفسه أو أطلق والا ففيه ما فى المسئلة بعد هذه (قوله ان قصد اعانته الخ) فلو قصد اعانة العامل والمالك معا فللعامل ثلاثة أرباع الجعل ولا شئ لهذا وان قصد نفسه والعامل فلهذا الربع والباقى للعامل كامر وان قصد نفسه والمالك له الربع وللاول النصف وان قصد الثلاثة فله السدس وللعامل الثلثان وان قصد نفسه أو أطلق فله النصف كامر *(تنبيه)* لو أذن لاثنين

(قول المتن عمل مجهول) أى بقياس الاولى على القراض وذلك لاننا احتملنا الجهالة فى القراض لحصول زيادة فلرد الجاعل أولى ثم اذا صحت على المجهول فعلى المعلوم أولى (قول المتن كون الجعل معلوما) أى مالا معلوما (قول المتن فشاركه الخ) لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لاحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الاول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالى فى الاولى (قوله فله كل الجعل) منه استنبط السبكى استحقاق المستنيب فى الوظائف لكل الجعل اذا كان النائب مثله أو خيرا منه خلافا للنووى وابن عبد السلام حيث قالا بعدم استحقاق واحد منهما ونصرهما الزركشى بأن هذا ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لان شرطهما ان يقع العمل للمستأجر والجاعل فلم يبق الا كونه اباحة بشرط الحصول ولم يوجد قال فان استناب باذن الواقف فهو كما اذا فوض اليه القضاء والوكالة واذن له فى الاستنابة

اي

فللاول) أى المعين (قسطه) أى النصف (ولا شئ للمشارك بحال) أى فى حال مما قصده لعدم الالتزام له (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) فى المسئلتين لانه لم يعمل فى الاولى ولم يحصل غرض المالك فى الثانية (وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل) لما عمل (فى الاصح) والثانى لا كما لو فسخ العامل والفرق ظاهر (وللمالك أن يزيد وينقص فى الجعل قبل الفراغ) من العمل (وفائدته بعد الشروع) فيه (وجوب أجرة المثل) له

فى رد عبدين بدينار فرد أحدهما العبدين استحق نصف الدينار أو أحد العبدين استحق ربعه لتمام العمل فى المردود وبذلك فارق ما لو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم تركه فلا يستحق شيأ على ما يأتى واعلم أن جميع ما تقدم فيما اذا علم العامل أو كل من العاملين بالنداء وليس أحدهما وكيلا عن الآخر والا فلا شئ لمن عمل بغير علم كما مر ولا لمن لم تصح وكالته أو صحت ولم يجعل له الموكل على نفسه شيأ والا فله عليه ما التزمه له *(فرع)* استنبط الزركشى من المسئلة الاولى من هاتين فيما اذا شرط الواقف للمدرس أو الطالب فى كل شهر كذا ولم يحضر فى يوم غير معهود البطالة أنه يستحق بقسط ما حضر الا ان كان فى عدم حضوره مشتغلا بالعلم لان المقصود نفعه وأنه اذا حضر لا بقصد الاشتغال بالعلم لا يستحق شيأ وأنه اذا أكره مستحق وظيفة على عدم مباشرتها استحق المعلوم قال ابن حجر وكذا لو غاب لعذر كخوف طريق أو لعلمه ان المدرس لا يحضر وكذا لو غاب المدرس لعلمه أنه لا يحضر أحد من الطلبة اذا حضر ويجب عليه اعلام الناظر بهم اذا علم أنه يجبرهم على الحضور وهو ظاهر واستنبط السبكى من المسئلة الثانية منهما ان الاستنابة فى الوظائف التى تقبل النيابة جائزة اذا كان النائب مثل المستنيب أو أعلى ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان جعل للنائب شيأ وجب دفعه له واعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى خلافا للزركشى (قوله ولكل منهما الفسخ) فهو عقد جائز من الجانبين ومنه يعلم أنه ينفسخ بموت أحدهما وجنونه واغمائه واذا مات المالك فى أثناء العمل فرده العامل لوارثه استحق بقسط ما عمل فى الحياة فقط أو مات العامل فى أثنائه فرده وارثه للمالك استحق الوارث القسط ان كان العامل معينا والا فيستحق جميع الجعل (قوله فان فسخ) بالبناء للمفعول أى العقد (قوله وفسخه من المالك) أى الجاعل بقوله فسخت العقد أو رددته أو أبطلته أو رجعت فيه أو أبطلت ندائى أو نحو ذلك ومن العامل بقوله فسخت العقد أو أبطلته أو رددته نعم قد ذكر شيخنا فى شرحه أنه لا عبرة برد العامل كما مر ويتجه أن يراد بالرد هناك قصد عدم العمل وهنا رد العقد كما يفيده ظاهر كلامهم هنا فليراجع وأشار اليه بقوله العامل المعين الى أنه لا يتصور الفسخ من غيره قبل الشروع فى العمل وفيه بحث اذ قد يقال ان علم العامل غير المعين بمنزلة قبوله لطلب العمل منه حينئذ خصوصا مع ما مر من عدم اشتراط القبول باللفظ فتأمله (قوله أو فسخ العامل بعد الشروع) شمل العامل المعين وهو ظاهر وغير المعين لانه بالشروع يتعين وسواء فسخ وحده أو مع المالك تغليبا للمانع (قوله فلا شئ له فى المسئلتين) وهما الفسخ قبل الشروع مطلقا ومن العامل بعد الشروع (قوله لانه لم يعمل فى الاولى) هو بيان للواقع والا فلا يستحق وان عمل لانه بعد الفسخ (قوله ولم يحصل غرض المالك فى الثانية) يقال فيها كالتى قبلها فتأمل (قوله فان فسخ المالك بعد الشروع) ومنه منع العامل من العمل فعليه أجرة المثل (قوله وللمالك) أى الجاعل ولو غير المالك (قوله وفائدته) أى المذكور من الزيادة والنقص فى الجعل (قوله بعد الشروع فيه) أى العمل خرج ما قبل الشروع الصادق به كلام المصنف فالعبرة بالثانى ان علمه العامل والا فله أجرة المثل على الاوجه عند شيخنا الرملى (قوله وجوب أجرة المثل) سواء علم بالنداء الثانى أولا نعم لو شاركه من علم بالنداء الثانى فله نصف

أى فيكون عن الموكل وحينئذ فلا يتمكن الوكيل من عزل النائب ولا ينعزل بانعزاله انتهى أقول ان قوله ان شرط الجعالة ان يقع العمل للجاعل غفلة عن مسئلة من رده بدن زيد فله كذا فما قاله السبكى قويم والله الموفق (قوله أى النصف) يريد انه بحسب الرؤس (قول المتن أو فسخ العامل) أى سواء وقع العمل مسلما أم لا (قول المتن وينقص) أى كما فى البيع فى زمن

أجرة المثل من جميع العمل وللثاني نصف المسمى الذي عمله (قوله لان التغيير بما ذكر فسخ للاول) وقولهم لا شئ لمن عمل بعد الفسخ محله في فسخ لا الى بدل فتأمل *(تنبيه)* لو زاد المالك في العمل فان لم يرض العامل فله الفسخ و يستحق أجرة مثل ما عمل (قوله ولو مات الآبق في بعض الطريق) أي قبل تسليمه لسيده ولو على باب داره نعم ان مات بقتل سيده استحق العامل أجرة مثل ما عمل (قوله أو هرب) ولو بعد دخول دار سيده حيث لم يتسلمه ومثله لو أعتقه وان لم يعلم العامل بعتقه وما في المنهج مرجوح (قوله فلا شئ للعامل في جميع ذلك) سواء وصل العبد لسيده أولا (قوله لانه لم يرده) أي والجعل انما يستحق بتمام العمل فلم يحصل شئ من مقصود الجاعل و بذلك فارق ما لو مات الاجير في الحج قبل تمامه فانه يستحق بقسط ما عمل *(تنبيه)* حاصل ما قاله شيخنا الرملي واعتمده شيخنا هنا كالاجارة أنه ان سلم العامل و وصل ما عمل فيه للمالك استحق الكل وان تلف العامل فقط كعامل مات وسفينة غرقت وسلم حملها وجب القسط وان سلم العامل فقط وتلف ما عمل فيه قبل تمام العمل فان وقع مسلما بان كان بحضرة المالك أو في ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن الاتمام عليه كالخياطة والتعليم والبناء استحق القسط أيضا والا بان لم يقع مسلما للمالك بما مر أو لم يظهر أثره كجرة انكسرت أو لم يمكن الاتمام عليه كثوب أحرق بعد خياطة أو متعلم مات في أثناء تعلمه فلا شئ للعامل كما تقدم في الاجارة وفي شرح شيخنا كابن حجر استحقاق القسط في هاتين الصورتين وهو مخالف لما مر فليراجع وليحرر ولو تلفا معا كسفينة غرقت بحملها فلا شئ للعامل أيضا والله أعلم (قوله فليس له حبسه لقبض الجعل) ولا لما أنفقه عليه ان استحقه بان أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده والا فلا شئ له وان نوى الرجوع به (قوله لانه انما يستحقه بالتسليم) ولذلك لو تلف المردود قبله سقط الجعل كما مر (قوله و يصدق المالك) أي الجاعل ولو أجنبيا كما مر (قوله فيما اذا أنكر شرط الجعل) أي أنكر التزامه له وخرج بذلك ما لو أنكر سماع العامل النداء فالمصدق العامل بيمينه (قوله أو سعيه) أي و يصدق الجاعل اذا أنكر سعي العامل في الرد كما أشار اليه الشارح ولو عبر بهذه العبارة لكان أصرح بما ذكره كأن قال المالك للعامل ان العبد جاء بنفسه أو انه رده غيرك أو ان هذا غير العبد الجاعل عليه (قوله فان اختلفا) أي بعد اتفاقهما على استحقاق الجعل أو ثبوته بالبينة بالعمل أو باليمين المردودة (قوله في قدر الجعل) أي في قدر ما يستحق منه كله أو بعضه ابتداء أو دواما ومثل القدر الجنس والصفة والمحل (قوله تحالفا) كما مر في البيع و ينبغي البداءة هنا بالمالك *(فرع)* لو سرق العبد الآبق قطع كغيره وعلى حاكم علم باباقه أخذه وحفظه لسيده فان طال انتظار سيده باعه وحفظ ثمنه واذا حضر فليس له الا الثمن و وضع العامل يده على العبد جائز وهو أمانة لرضا مالكه به ان كان باذنه ولا يضمنه ما لم يقصر كتركه بمضيعة والا فيضمنه لوضع يده عليه وتقدم أن ما أنفقه عليه يقع تبرعا الا ان أنفق باذن الحاكم أو باشهاد عند فقده واذا وجد العامل العبد أو غير العامل شخصا مغشيا عليه أو مريضا عاجزا عن السير في مفازة مثلا وجب عليه المقام معه ان لم يخف على نفسه ولزمه حمله ان قدر عليه واذا مات لزمه حمل متاعه الى أهله ان قدر عليه وهو أمين عليه فلا يضمنه ولو قال عمر داري من مالك على أن ترجع

لان التغيير بما ذكر فسخ للاول (ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب فلا شئ للعامل لانه لم يرده (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لانه انما يستحقه بالتسليم (و يصدق المالك اذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أي الطالب له (في رده) أي الآبق لان الاصل عدمها (فان اختلفا) أي الجاعل والعامل (في قدر الجعل تحالفا) وللعامل أجرة المثل والله أعلم

الخيار بطريق الاولى (قول المتن ولو مات الآبق) *(فرع)* تولى وظيفة ثم أكره على ترك مباشرتها بسفر أو غيره أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري بانه يستحق و بحث الزركشي خلافه من حيث انه جعالة ولم يحصل الجعل أقول انظر كيف اعترض هنا بانه جعالة وقد أنكره في مسئلة السبكي السابقة والله أعلم

كتاب

على عمارتها غرمه فليس بلازم لانه ضمان ما لم يجب ولم يجر سبب وجوبه ولو مات صبي في أثناء تعلمه فللمعلم القسط على ما مر عن شرح شيخنا هنا وفي باب الاجارة خلافه ولو ترك المعلم التعليم فلا شئ له بخلاف مثل ذلك في الاجارة كما مر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الفرائض)

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما أو الى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا الى موته ولانهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولانه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب (قوله أي مسائل الخ) اشارة للتغليب الآتي بجعل الفرض بالمعنى الشامل للتعصيب (قوله جمع فريضة) نظرا للجمع المذكور وسياتي التعبير بالفروض وهو جمع فرض ومعناهما واحد وهو لغة القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء والايجاب ونحو ذلك وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث ولا حاجة لقول بعضهم يزاد بالرد وينقص بالعول بل ولا يصح وان جعله لبيان الواقع لانه ليس من حقيقته *(فائدة)* كان الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون غيرهما ثم كان في أول الاسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ الى التوارث بالاسلام والهجرة ثم نسخ الى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث و بهذا تعلم ان قول السيوطي ان الذي تكرر نسخه أربع غير مستقيم كما يعلم من محله وقد يقال كلامه في شئ واحد تكرر حله وحرمته بخلاف ما هنا (قوله بمعنى مفروضة) فهي اسم مفعول ولا يصح كونها اسم فاعل بمعنى فارضة لان الفارض اسم للفرضي و يقال له الفرائضي أيضا (قوله أي مقدرة) لا بمعنى المأخوذة للوارث قهرا (قوله لما فيها) أي الفرائض بذلك المعنى (قوله فغلبت) أي السهام المقدرة أو الفرائض وهو أولى وأنسب وانما غلبت على الاصح لشرفها بتقديمها على التعصيب لانه قد يسقط بها وقيل التعصيب أشرف لان به قد يستغرق المال (قوله وعلموه) أي علم الفرائض المعلوم من تعلموا وفي رواية وعلموها (قوله فانه نصف العلم) هو علة للحث على تعلمه وتعليمه ولانه أول علم ينسى وأول علم يفقد من الارض وأول علم ينزع منها أي بموت أهله وهو يحتاج الى علوم ثلاثة بمعنى أن حقيقته علم الفتوى بمعنى معرفة ما يخص كل وارث من التركة وعلم النسب بمعنى كيفية انتساب الوارث للميت وعلم الحساب بمعنى العدد الذي تصح منه المسئلة أو أصلها لحقيقته مركبة من الفقه والحساب (قوله لتعلقه بالموت المقابل للحياة) هو علة لكونه نصف العلم أي لان العلم يتعلق بالانسان حيا وميتا وهما حالتان فالعلم المتعلق باحدهما نصف وقيل المراد بالنصف الصنف وهو بعيد من معنى الحديث وقول شيخنا المراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف فيه نظر وقيل غير ذلك (قوله تركة) هي ما تخلف عن الميت ولو بسبب أو غير مال كاختصاص ولو خمرا تخللت بعد موته وحد قذف وخيار وشفعة وما وقع من صيد بعد موته في شبكة نصبها قبله وان انتقل ملك الشبكة للوارث ودية قتل ولو بعفو عن قصاص من وارثه *(تنبيه)* لو عاش بعد موته معجزة لنبي أو كرامة لولي لم يعد ملكه اليه وسياتي المسخ في الطلاق (قوله بمؤنة تجهيزه) أي ان لم تجب على غيره كزوجة ومؤنة تجهيز ممونه ان مات في حياته أو معه مثله وخالف شيخنا في المعية واذا ضاقت التركة عن الجميع قدم بما في زكاة الفطر (قوله بالمعروف) أي بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان في حياته من اسراف

(كتاب الفرائض) أي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها وفي حديث ابن ماجه وغيره تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أي لتعلقه بالموت المقابل للحياة (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف

(كتاب الفرائض)

(قوله لما فيها) الضمير يرجع لقوله أي مسائل وقوله فغلبت يرجع لقوله السهام (قول المتن يبدأ من تركة الميت الخ) أي كما يبدأ في حياته بكفايته مقدما على الديون ولانه صلى الله عليه

(ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة) على ما يأتي بيانه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لانه كالمرهون بها (والجاني) لتعلق أرش الجناية برقبته (والمرهون) لتعلق دين المرتهن به (والمبيع اذا مات المشتري مفلسا) لتعلق حق فسخ البائع به (قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه والله أعلم) فلا يباع واحد من المذكورات الذي هو عين التركة في مؤنة التجهيز كما ذكر في الروضة وأصلها في فصل الكفن (واسباب الارث أربعة قرابة) فيرث بعض الاقارب من بعض على تفصيل يأتي (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر (وولاء)

أو تقدير (قوله تنفذ) قدره لعدم صحة تسليط القضاء على الوصايا وتطرق فيه بعضهم بان مثل ذلك خاص بالعطف بالواو فلو ضمن تقضى معنى تؤدي لكان أولى مع أن المراد بالقضاء هنا الاداء فراجعه والمراد بدينه المطلق في الذمة أخذا مما يأتي ويقدم منه دين الله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي عكس ما في الحي لبناء حق الآدمي على المشاحة وكالوصايا عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرضه (قوله من ثلث الخ) هي ابتدائية فيشمل ما لو استغرقت الوصايا الثلث كله (قوله ثم يقسم) يفيد أن المتأخر هو القسمة وأن الثلث سابق على المؤن وتقديم الوصية في القرآن في اللفظ للاهتمام بها وما اقتضاه من مساواتها للدين غير مراد * (تنبيه) * الترتيب في هذا وما يأتي انما هو باعتبار الرتبة خصوصا عند ضيق التركة لا في الاداء والتصرف (قوله فان تعلق الخ) أي لا بحجر فلس فتقدم مؤنة التجهيز على ديون الغرماء (قوله كالمال الخ) يفيد أن الزكاة هي الحق وأن المال هو عين التركة وانما قدر ذلك ليناسب ما بعده ولو بقي بعض المال تعلقت بقدر ما يخصه منها فلو مات عن شاة من أربعين فالتقديم بربع عشرها وتقدم الزكاة اذا اجتمعت مع الرهن أو الجناية كما في عبد التجارة اذا كان مرهونا أو جانيا (قوله كالمرهون) فليس مرهونا حقيقة لان تعلق الزكاة بالمال تعلق شركة على الصحيح وليس كالشركة حقيقة لجواز الاعطاء من غير التركة ففي ادخال الزكاة في التركة تجوز أو تغليب وشملت الزكاة ما لو كانت من غير الجنس كشاة عن خمس من الابل فيتعلق بعين الابل قدر قيمة الشاة (قوله والمرهون) أي لا بموته بان رهنه في حال حياته وان لم يحصل فيه قبض (قوله مفلسا) أي عاجزا عن ثمنه وان لم يكن محجورا عليه (قوله لتعلق حق فسخ البائع به) يفيد أن ذلك فيما اذا لم يتعلق به حق كرهن وكتابة ولو زال التعلق المذكور بعد الموت قال شيخنا فله الفسخ حينئذ ويقدم به فراجعه * (تنبيه) * بقي من الذي يتعلق بالعين النذر والقراض والقرض والكتابة وغير ذلك وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

يقدم في الميراث نذر ومسكن * زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة * ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

وأوصلها العلامة السنباطي الى نحو ثمان عشرة صورة فراجعه (قوله واسباب الارث الخ) لم يذكر أركانه وهي مورث ووارث وموروث لعلمها مما تقدم بذكر التركة الميت وقسمتها على الورثة ولا شروطه لعلمها مما سيأتي في ميراث نحو المفقود وسيذكر موانعه آنفا (قوله قرابة) هي لغة الرحم مطلقا وعرفا هنا رحم خاص ليخرج ذوو الارحام وهي الابوة والبنوة والادلاء باحدهما ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى (قوله ونكاح) وهو لغة الضم أو الوطء وعرفا عقد الزوجية الصحيح وان لم يوجد وطء ولا خلوة ويورث به من الجانبين غالبا ولو في طلاق رجعي كما أشار اليه الشارح (قوله وولاء) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة ونحو ذلك

وسلم أمر في ميت ان يكفن في ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا (قول المتن تقضى ديونه) أي لانه أحق بماله من ورثته والمراد غير المتعلقة بالعين لما سيأتي وسواء في ذلك ديون الله تعالى وديون الآدمي أعني ديون الله تعالى التي لم تتعلق بالعين كالحج ونحوه (قول المتن مفلسا) أي سواء حجر عليه أم لا (قول المتن ونكاح) دليل النكاح والقرابة الآية ودليل الولاء حديث الولاء لحمة كلحمة النسب والمراد القرابة الخاصة ويورث بها فرضا وتعصيبا وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا وهو سبق النكاح على القديم في المبتوتة في المرض بدليل أنه لا يرثها لو ماتت والنكاح يورث به من الطرفين وينبغي أن يعد الرحم عند عدم

الانتظام

فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتق (والرابع الاسلام) أي جهته (فتصرف التركة لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة) أي يرثه المسلمون بالعصوبة (والمجمع على ارثهم من (١٤٥) الرجال عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) لابوين ولاب ولام (وابنه) أي ابن الاخ (الا من الام) أي ابن الاخ لابوين وابن الاخ لاب (والعم الا للام) أي لابوين ولاب (وكذا ابنه) أي ابن العم لابوين ولاب (والزوج والمعتق ومن النساء سبع) وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) أي الابن (والام والجدة) أم الاب وأم الام وان علتا (والاخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) ويدخل في العم عم الاب وعم الجد والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق (فلو اجتمع كل الرجال ورث الاب والابن والزوج فقط) لان غيرهم محجوب بغير الزوج (أو) اجتمع (كل النساء فالبنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) وسقطت الجدة بالام والمعتقة بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالابوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أي الذكر ان كان الميت امرأة والانثى ان كان رجلا (ولو فقدوا كلهم) أي الورثة من الرجال والنساء المذكورين

واصطلاحا هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعا على رقيق ويورث به من أحد الجانبين كما أشار اليه بقوله ولا عكس أي من حيث كونه عتيقا فلا يرد تصوير عكسه بما لو أعتق كافر عبدا والتحق المعتق بدار الحرب واسترق وملكه عتيقه وأعتقه فكل منهما يرث الآخر لكن من حيث كونه معتقا (قوله أي جهته) وهي بيت المال المسند اليه الارث بعده وما قيل انه فعل ذلك دفعا لتوهم نسبة الارث الى الاسلام وهو أمر معنوي لا يصح نسبة الارث اليه مردود باتيان مثل ذلك في القرابة ونحوها مما مر وما قيل انه فعل ذلك لان الوارث هو المتصف بالاسلام مردود أيضا للزوم بطلان الوصية بثلث المال للمسلمين ممن لا وارث له خاص مما مر وليس كذلك ولئلا يلزم منع تخصيص طائفة من المسلمين به وليس كذلك أيضا والوجه أن يقال انه انما فعل ذلك لئلا يلزم أن كل مسلم يرث كل مسلم وهو باطل اجماعا فتأمل (قوله ارثا) أي مراعى فيه المصلحة فيعطى منه من أسلم أو عتق أو ولد بعد الموت لا رقيق ولو مكاتبا ولا كافر ولا قاتل * (تنبيه) * تتصور الاسباب الاربعة في امام ملك بنت عمه وأعتقها وتزوج بها ثم ماتت عنه كذا قالوا وفيه نظر في الامام كما علم مما مر وبانه ليس وارثا بالاربعة في ذلك (قوله يرثه) أي الميت المعلوم من المقام أو المذكور من التركة أو التركة باعتبار كونها موروثا والمراد بالمسلمين جهتهم كما تقدم (قوله بالعصوبة) المعلومة من استغراق جميع التركة (قوله وابنه) احتاج لذكره مع الاستغناء عنه بما بعده لدفع ادخال ابن البنت (قوله وأبوه) ذكره لدفع شموله لابي الام بمثل ما تقدم في الابن (قوله لان غيرهم الخ) ظاهره يقتضي ان للابن دخلا في حجب الاخوة ومن بعدهم مع وجود الاب وفيه نظر بقولهم ان حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الاب كما يأتي ولان كل من أدلى بواسطة فهي الحاجبة له وقد يقال ان الحجب قائم بهم بشرط فقد من قبلهم كما في ولاية النكاح وغيره فراجعه ومسئلتهم من اثني عشر (قوله فالبنت الخ) ومسئلتهم من أربعة وعشرين للاخت منها واحد لانها عصبة مع البنات (قوله ان كان الميت انثى) ومسئلتهم من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين (قوله ان كان رجلا) لو قال ذكرا لكان أولى ومسئلتهم من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين وعلم مما ذكر أنه لا يجتمع الزوجان في مسئلة كما أشار اليه بقوله الذين يمكن اجتماعهم وما نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه من امكانه فيما لو ادعى رجل معه أولاد على ميت ملفوف أنه زوجته وان هؤلاء

الانتظام كالاسلام عند فقد العاصب (قول المتن فيرث) نبه بهذا على أن الولاء يورث به من طرف فقط نعم لو أعتق ذمي ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذي هو معتق المشتري (قوله أي جهته) كان المراد بيت المال (قول المتن لبيت المال ارثا) أي بخلاف من لا وارث له من الذميين فانه ينتقل فيئا * (فرع) * لو مات ذمي ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقي ونأخذه وان لم يترافعوا الينا صوب الزركشي الثاني (قول المتن من الرجال) المراد بهم الذكور (قول المتن وابنه) قيل فيه وفي ذكر أبي الاب بسط والمصنف مشى على طريق الاختصار (قوله أي الابن) فيه عود الضمير على المضاف اليه (قوله أم الاب وأم الام) لهذا التعميم لم يقل في المتن الام وأمها كما قال فيما سلف الاب وأبوه (قول المتن والابن والبنت) اقتضى هذا الصنيع أنهم لا يقولون الابنان وليس كذلك

(فاصل المذهب أنه لايورث ذو والارحام) وسيأتى بيانهم (و) أصل المذهب فيما لم تستغرق الورثة المال أنه (لايرد على أهل الفرض) أى التقدير مابقى من المال بعد الفروض (بل المال) كله أو الباقى بعد الفروض (لبيت المال) ارثا وقال المزنى وابن سريج يتوريث (١٤٦) ذوى الارحام فى الاولى و بالرد فى الثانية على غير الزوجين ولم يقولا اذالم ينتظم أمر
بيت المال (وأفتى المتاخرون من الاصحاب (اذالم ينتظم أمر بيت المال) لكون الامام غير عادل (بالرد) أى بان يرد (على أهل الفرض غير الزوجين مافضل عن فروضهم) أى مقدراتهم بالزوجين (بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليه ففى بنت وأم و زوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة ارباعه للبنت و ربعه للام لان سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت و ربعها للام فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة
وفى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى (قوله عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد و يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى اللتين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبيهما الاينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتيهما

أولاده منها وادعت امرأة كذلك أنه زوجها وان هؤلاء أولادها منه وأقام كل بينة بما ادعاه فكشف عنه فاذا هو خنثى وان المال يقسم بينهما وأولادهما نصفين فبنى على عدم ترجيح احدى البينتين والمعتمد ترجيح بينة الزوج لصحة استلحاقه فالمال له ولاولاده فقط قالوا وكيفية القسمة على ذلك النص ان يعطى للابوين السدسان ولكل من الزوجين الثمن فلهما ربع المال والباقى يقسم بين أولادهما للذكر مثل حظ الانثيين فراجع ذلك فى المطولات (قوله فاصل المذهب) أى المعروف المناسب له (قوله فيما الخ) أشار الى ان جملة لايرد معطوفة على جملة مقدرة معطوفة على لو فقدوا المقدمة من تأخير لدفع مايرد على كلام المصنف من الفساد فتأمل (قوله أهل الفرض) أى الفروض المقدرة انفردت أو اجتمعت ولم تستغرق كما مر (قوله ارثا) أى فى المسلم كما تقدم وفى الكافر يكون فيأ ونطالبهم وان لم يترافعوا الينا (قوله وأفتى المتاخرون) وهم من بعد الاربعمائة موافقة لبعض المتقدمين (قوله غير عادل) أو غير أهل أو لم يوجد (قوله بان يرد) احتاج الى هذا لان عمل المصدر المسبوك ضعيف فى العربية وفارق ماهنا دفع الزكاة للامام غير العادل بان غرض المزكى براءة ذمته منها ودفع الضمان بتلفها ودفع مؤنة التفرقة عنه ولعدم انحصار المستحقين غالبا بخلافه هنا فانه لما تعذر الصرف للامام عادمابقى من التركة الى من أخذ بعضها لانه محصور (قوله على أهل الفرض) مسلما كان الميت أو كافرا كما قاله شيخ الاسلام وغيره (قوله من ثمانية وأربعين) بضرب مخرج الربع وهو أربعة فى الاثنى عشر أصلها (قوله من ستة وتسعين) بضرب أربعة مخرج الربع فى أربعة وعشرين أصلها (قوله من اثنى عشر) أى باعتبار مخرج النصف وهو اثنان أو من أربعة وعشرين باعتبار مخرج الربع وهو أربعة وترجع الاولى الى ثلثها أربعة والثانية الى سدسها أربعة (قوله على وفق الاختصار) أى طريقته ومناسبته (قوله الباقى) وهو

بل يقولونه فى تغليب الابن والابنة (قول المتن لايورث ذو والارحام) أى لعدم ذكرهم فى القرآن ولانه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى الخالة والعمة فانزل الله لاميراث لهما رواه أبو داود مرسلا وهو يحتج به لكونه ورد مسندا من وجه آخر ولانهم لو ورثوا لما قدم عليهم أهل الولاء (قول المتن ولايرد) أى لان الله يقول فلها نصف ماترك وكيف تأخذ الكل (قول المتن على أهل الفرض) لحديث النسائى ان بنت حمزة أعتقت مخصافات عن بنت فاعطاها النبى صلى الله عليه وسلم نصف المال وصرف الباقى للمعتقة أقول هذا الدليل فيه نظر لان الكلام عند فقد العصبة حتى من الولاء (قوله ارثا) لان المسلمين موجودون وان اختل أمر امامهم المستوفى لهم فلا يوجب ذلك سقوط حقهم (قوله بتوريث ذوى الارحام) أى كمذهب أبى حنيفة وأحمد (قول المتن وأفتى المتاخرون) اعترض بان ابن سراقة وهو قبل الاربعمائة قال هو قول عامة شيوخنا وقال الماوردى انه مذهب الشافعى وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته (قول المتن بالرد) فيه اعمال المصدر المعرف وهو ضعيف فى العربية (قوله على وفق الاختصار) أى على موافقة الاختصار الذى سلف

فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد اليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه فى الشرح بانه لارحم لهما (١٤٧) فان المورث بالرد هو المورث بالرحم
وقدم أهل الفرض بالرد لقوتهم (فان لم يكونوا) أى أهل الفرض أى لم يوجد أحد منهم (صرف) المال (الى ذوى الارحام) أى ارثا (وهم من سوى المذكورين) بالارث (من الاقارب) هو بيان لمن وفى الروضة كاصلها هم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة (وهم عشرة أصناف أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) منه أبو أبى الام وأم أبى الام وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) للصلب أو للابن من ذكور واناث (وبنات الاخوة) لابوين أو لاب أو لام (وأولاد الاخوات) لابوين أو لاب أو لام من الذكور والاناث (وبنو الاخوة للام والعم للام) أى أخو الاب لامه (وبنات الاعمام) لابوين أو لاب أو لام وبضم اليهن بنو الاعمام للام (والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث (والمدلون بهم) أى بالعشرة وهو مزيد على الروضة وأصلها ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان
أو أنثى ولا يسمى عصبة وفى المجتمع منهم كلام طويل فى الروضة وأصلها يراجع *(تتمة)* لو وجد أحد الزوجين صرف الباقى بعد فرضه لذوى الارحام فان كان منهم من ولد الخؤلة أو العمومة وحده حاز الباقى بالرحم *(فصل الفروض)* جمع فرض بمعنى نصيب أى الانصباء (المقدرة فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة النصف)

ثلاثة من مخرج الربع أو سبعة من مخرج الثمن (قوله فتضرب) أى الاربعة (قوله بالنصب) استثناء أو حالا من المضاف ويجوز الجر بدلا من أهل (قوله أى ارثا) خرج نحو رقيق وكافر فلا يعطى منه شيأ كما مر (قوله بالارث) خرج به المذكور لا للارث كالعم للام (قوله وفى الروضة الخ) دليل للبيان وان كان أعم (قوله وهم) أى اصطلاحا وأما شرعا فكل قريب كما مر (قوله عشرة) بل أحد عشر كما يأتى (قوله وبنو الاخوة للام) وتقدمت بناتهم (قوله بالرفع) عطفا على أبو الام لا بالجر عطفا على الاعمام المقتضى ارادة بنات المقتضى لتكرره مع مابعده وللسكوت عنهن (قوله بالعشرة) فهو حادى عشر وفى ذلك تجوز لان الصنف الاول لم يبق من يدلى به فالمراد غيره من التسعة بعده (قوله ولايسمى عصبة) هو أحد وجهين وهو مرجوح عند شيخنا م ر وأكثر الفرضيين والمعتمد خلافه لدخوله فى تعريف العاصب بانه من ليس له سهم مقدر والاول مبنى على أنه يزاد فى التعريف من المجمع على ارثهم (قوله وفى المجتمع الخ) حاصله ان فى كيفية ارث ذوى الارحام مذهبين أحدهما مذهب أهل التنزيل وهو الصحيح المعتمد بان ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلى به من حيث الارث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا ويقدم الاسبق الى الوارث لا الى الميت ويخرج بالارث الحجب ففى زوجة وبنت بنت للزوجة الربع والثانى مذهب أهل القرابة بأن يقدم الاقرب الى الميت ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا على الاول وكله للاولى على الثانى لقربها للميت *(تنبيه)* لو لم يوجد أحد من ذى الارحام فحكمه كما قال العز بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف وجب عليه صرفه فيها وهو مأجور على ذلك
(فصل) فى ذكر الفروض وذويها (قوله بمعنى نصيب) لابمعنى مقدر لئلا يلزم تحصيل الحاصل بقوله المقدرة (قوله المقدرة) سميت بذلك لانها لاتزيد الا فى الرد ولا تنقص الا فى العول كذا قالوا والوجه ترك هذا الاستثناء فيهما لان الزيادة والنقص فى ماصدقه الذى هو المال لا فى عينه فهو اقلة المال وكثرته اذ لا يقال فى زوجة وأبوين و بنتين ان فرض الزوجة التسع ولا فى بنت وأم ان فرض الام الربع وهكذا فتأمل وراجع (قوله فى كتاب الله) خرج ما يفرض للجد فى بعض أحواله وثلث الباقى للام كذلك (قوله للورثة) بيان لانحصارها فى الستة (قوله ستة) أى مقدارا وعددا وخمسة مخرجا كما يأتى و يعبر عنها بعبارات فيقال هى النصف والثلثان ونصف كل منهما ونصف نصفه و يقال هى الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه و يقال هى الربع والثلث وضعف كل ونصفه وهذه اخصرها (قوله النصف) بدأ به لانه أكبر كسر مفرد ولان

(قوله أى ارثا) وقال الرافعى مصلحة (قول المتن وهم من سوى الى آخره) أى فى اصطلاح الفرضيين والا فالرحم شرعا شامل لكل قريب (قوله هو بيان لمن) هذا يلزمه ان البيان أعم من المبين فهلا جعلها تبعيضية (قوله منه) الضمير فيه يرجع لقول المتن وكل جد (قول المتن و بنو الاخوة) الاحسن وأولاد الاخوة (قوله أى بالعشرة) أى فهو غير العشرة ولهذا عدهم شيخنا أحد عشر
(فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى) احترز بذلك عن استحقاق الجد الثلث فى مسائل الاخوة والام ثلث الباقى فى مسئلة زوج وأبوين وقال الزركشى وأما الارتقاء الى السبع

الذى هو احدها (فرض خمسة زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد فى ذلك (١٤٨) اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب منفردات) قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها فى ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك المراد أخت لابوين أو لاب دون الاخت لام لان لها السدس للآية الآتية واحترز بمنفردات عما اذا اجتمعن مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض على ما سيأتى بيانه (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وزوجة ليس لزوجها ولد أو ولد ابن) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ومثل الولد فى ذلك ولد الابن اجماعا (والثمن فرضها) أى الزوجة (مع احدهما) أى الولد وولد الابن قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن كالولد فى ذلك بالاجماع وللزوجتين والثلاث والاربع ما ذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالاجماع وسيأتى فى كتابى الطلاق والرجعة ان الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى يتوارثان (والثلثان فرض بنتين فصاعدا أو بنتى ابن فأكثر واختين فأكثر لابوين منفردتين أو لاب) يعنى منفردات عن اخوتهن قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى جابر مات عن اخوات فدلت على ان المراد منها الاختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الاختين وبنات الابن مقيسات على بنات الصلب (والثلث فرض

فى مستحقيه من لا يتصور تعدده وهو الزوج كذا قالوا وفيه نظر لانه لا يتصور تعدد غيره مع استحقاق النصف أيضا الا أن يقال المراد التعدد من حيث هو وفيه نظر فتأمله وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالكتاب العزيز الذى بدأ فيه بالاولاد للاهتمام بشأنهم لانهم أهم عند الآدمى (قوله الذى هو أحدها) آثر هذه العبارة التى فيها حذف مبتدأ وخبر على أن يقول أحدها النصف وهو فرض الخ اللازم عليه حذف مبتدأ ين وهو أقوى فى المراعاة من الخبر وان كان كل منهما عمدة مع أن كلامه يفيد أن المحذوف بدل موصوف لا مبتدأ ولا خبر فتأمل (قوله زوج) يجوز فيه الجر والرفع وكذا النصب لولا الرسم وبدأ به لعدم تصور تعدده فى ذاته كما مر فهو اسهل ولتقديم الزوجية على الولدية فى نحو الفطرة (قوله منفردات) حال مما قبله بجعل أو بمعنى الواو (قوله مع اخوتهن) الاولى مع معصبهن ليشمل الاخت مع الجد أو البنت (قوله أو اجتمع بعضهن الخ) ظاهره ان كلا من المجتمعات يخرج عن النصف وليس مرادا بل ان غير الاولى منهن هو المنتقل عنه اما الى فرض دونه أو الى تعصيب ولو مثله كاخت مع بنت وزاد بعضهم أن ينفردن عمن يحجبهن حرمانا أو نقصانا واسقطه الشارح لان الاول لا يوجد فى البنت والثانى داخل فى اجتماع بعضهن مع بعض نعم هو محتاج اليه فى اجتماع البنات مثلا فتأمل (قوله ولد أو ولد ابن) لو قال فرع وارث فى هذا وما قبله وما بعده لكان أولى وأخصر وأعم (قوله وللزوجتين الخ) هو ايراد على المصنف وفيه قصور ولو قال لجنس زوجة فى حل كلام المصنف لشمل ذلك وشمل ما لو زدن على أربع كما فى نكاح نحو المجوس (قوله وسيأتى الخ) هو ايراد ودليل تأويل بان يراد زوجة ولو فيما مضى (قوله فرض بنتين الخ) لو قال فرض من تعدد من أصحاب النصف لكان أخصر (قوله عن اخوتهن) فيه ما مر (قوله نزلت فى جابر) أى نزلت فى بيان حاله حين مرض وسأل من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كيفية ارث أخواته منه اذا مات فقوله مات جملة مستأنفة لان جابرا عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم زمنا طويلا وقيل المراد منه افادة دليل آخر هو اجماع الصحابة على ذلك بعد موت جابر فتأمله (قوله عن أخوات) أى سبع (قوله والبنتان الخ) هو مبنى على ان لفظ فوق فى القرآن غير صلة

والتسع فى مسائل العول فاصلها الفروض الستة غاية الامر ان الثمن مثلا صار تسعا ومن ثم قالوا ثمن عائل قال الرافعى فى مسائل العول الثلثان تضعيف الثلث وانما جعل فرضا برأسه لان النظر الى المقدرات التى يستحقها النصف الواحد من الورثة (قوله كالولد) قال الزركشى اما لان لفظ الولد يشمله أو بالقياس كما فى الارث والتعصيب قال ابن أبى هريرة وانما جعل للزوج ضعف ما للزوجة فى الحالين لان فيه ذكورة وهى تعصيب فكان كالابوين مع البنت (قوله المراد) قال ابن الرفعة بالاجماع (قوله واحترز الخ) يعنى أن مراده الاحتراز من هذا الاجتماع الخاص لا عن مطلق الاجتماع بان لها مع الزوج مثلا النصف (قول المتن والربع) قيل يرد على الحصر الام فى مسألة زوج وأبوين فان لها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن (قوله وللزوجتين) قال الزركشى ولذا لم ترد فى القرآن الا بلفظ الجمع بخلاف البنات والاخوات فانهن وردن فيه تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع (قوله وبنتى ابن) يعنى منفردتين عن بنت الصلب والا فلهما السدس كما سيأتى ومثل هذا يقال أيضا فى الاخوات لاب (قول المتن ليس لميتها الخ) قيل كان ينبغى أن يقول أيضا ولا زوجة أو زوج وأب فان فرضها مع ذلك أنقص من الثلث (قول المتن وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) انما أعطوا الثلث والسدس لانهم يدلون بالام وهما فرضها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الانثيين كالاولاد ذكره ابن أبى هريرة رحمه الله (قول المتن وقد يفرض الخ) مثاله أن ينقص حقه بالقاسمة عن الثلث كما لو كان معه ثلاثة اخوة (قول المتن أب) نعم اذا كان معه بنت أخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا

* (فصل الاب الخ) *

أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك والمراد بالاخوة الاثنان (١٤٩) فصاعدا والانثى كالذكر لما قام عندهم فى ذلك (وفرض اثنين فأكثر من ولد الام) قال تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث المراد أولاد الام قرأ ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من الام (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) كما سيأتى فى فصله (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وألحق به ولد الابن وقيس الجد على الاب (وأم لميتها ولد أو ولد ابن أو اثنان من اخوة وأخوات) لما تقدم فى الآيتين (وجدة) لام ولاب روى أبو داود وغيره عن المغيرة أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس وسيأتى ان للجدات السدس (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك رواه البخارى عن ابن مسعود وسيأتى ان لبنات الابن مع بنت الصلب السدس (ولاخت) لاب (أو اخوات لاب مع اخت لابوين) كما فى بنات الابن مع بنت الصلب (ولواحد من ولد الام) لما تقدم

* (فصل الاب والابن والزوج

والا فهو نص لا قياس (قوله ملحق) هو بمعنى مقيس كما ذكره قبل ذلك غير مرة وذلك بناء على أن لفظ الولد ليس حقيقة فى ولد الولد والا كما قيل به فهو نص لا قياس وكذا ان قلنا ان اللفظ مستعمل فى حقيقته ومجازه معا كما يقول به الامام الشافعى رضى الله عنه (قوله والمراد بالاخوة) بالمعنى الشامل للاخوات كما هو المراد فى القرآن خلافا لبعض الصحابة (قوله والانثى) وكذا الخنثى (قوله لما قام الخ) هو علة لمساواة الانثى للذكر هنا ولشمول جمع الذكور للاناث قبل والذى قام عندهم هو الاجماع على ذلك أو ادلاؤهم بمن لا عصوبة له أو غير ذلك (قوله من ذلك) أى الواحد (قوله قرأ الخ) هو دليل لذلك المراد اذ القراءة الشاذة كخبر الواحد فى الدلالة على الحكم بها (قوله وقد يفرض) فهو زائد على ما فى الكتاب العزيز من حيث ثبوته بالاجتهاد لا من حيث المقدار والمخرج كما علم فيما مر (قوله سبعة) صرح بالعدد هنا وفى النصف المتقدم دون ما بينهما لدفع ايهام أن الاخوات من الابوين والاب قسم واحد هناك على قياس عدهم فى المجمع على ارثهم مع الاختصار كما مر وان الجد والاب قسم واحد هنا كقولهم الاب وان علا تأمل (قوله لميتها ولد الخ) وينسب الحجب بالفعل للولد اذا اجتمع مع الاخوة لانه أقوى منهم (قوله أو اثنان) أى يقينا ولو حكما فخرج بالاول ما لو تعاقب رجلان على امرأة بشبهة وأتت بولد ومات قبل الحاقه باحدهما ولاحدهما ابنان فللام منه الثلث لاحتمال الحاقه بمن لا ولد له ودخل بالثانى ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين فى جميع الاحكام حتى ان لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين فان نقصت أعضاء أحدهما فان علم حياة أحدهما استقلالا كنوم أحدهما ويقظة الآخر فكاثنين أيضا والا فكواحد ودخل أيضا ما لو حجب الاثنان بالشخص (قوله وسيأتى) هو ايراد أو مراد بان الجدة للجنس والمراد جدة غير ساقطة كما علم مما مر (قوله وسيأتى) فيه ما علمت * (تنبيه) * علم مما ذكر أن من يرث بالفرض ولو مع التعصيب ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاب والجد والاخ للام وتسعة من الاناث غير ذات الولاء وان من يرث منهم بالفرض فقط سبعة الزوجان والجدتان والام وولداها وأن من يرث منهم بالفرض تارة وبالتعصيب تارة ويجمع بينهما تارة اثنان الاب والجد وان من يرث منهم كذلك ولا يجمع بينهما أربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب وان من يرث بالتعصيب فقط اثنا عشر وهم من بقى من الورثة والله أعلم

* (فصل فى الحجب) * وهو لغة المنع مطلقا وشرعا هنا منع من قام به سبب الارث منه بالكلية أو

لايحجبهم أحد) عن الارث (وابن الابن) وان سفل (لايحجبه) من جهة العصبة (الا الابن أو ابن ابن أقرب منه) ويحجبه
أصحاب فروض مستغرقة (١٥٠) كأبوين وبنتين أخذا مما سيأتى انها تحجب كل عصبة (والجد) وان علا (لايحجبه الا
متوسط بينه وبين الميت) كالاب وأبيه (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (ولاب يحجبه هؤلاء وأخ لابوين) لانه أقوى منه (و) الاخ (لام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة أب وجد وابن وابنه واخ لابوين و) أخ (لاب) لانه أقرب منه (و) ابن الاخ (لاب يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقوى منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لانه أقوى منه (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب) لانه أقرب منه (و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لانه أقوى منه (والمعتق يحجبه عصبة النسب) لانهم أقوى منه (والبنت والام والزوجة لايحجبن عن الارث (وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان اذا
لم يكن معها من يعصبها) كأخ أو ابن عم فان كان أخذت معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب (قول
(والجدة للام لايحجبها الا الام وللاب يحجبها الاب أو الام) لان ارثها بطريق الامومة والام أقرب منها (والقربى من
كل جهة

من أو فرحظيه ويسمى الثانى حجب نقصان ويدخل على جميع الورثة ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالوصف وقدمر ويدخل على جميع الورثة أيضا واما بالشخص ولا يدخل على جميعهم كما يعلم مما يأتى وهو المراد هنا كما أشار اليه المصنف بقوله أحد ومنه الاستغراق كما يأتى وهو ستة أقسام لانه اما انتقال من فرض الى فرض كالام أو من فرض الى تعصيب كالاب أو من تعصيب الى تعصيب كالاخت مع أخيها أو مع البنت أو من تعصيب الى فرض كالاخ فى المشركة أو كالاب أو مزاحمة فى فرض كالبنات وكالاخوة للام أو مزاحمة فى تعصيب كالاخوة الاشقاء هكذا ذكروه فتأمله ومدار الحجب على قواعد ثلاثة الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها بعضهم بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله الا الابن) سواء كان أباه أو عمه (قوله يحجبه الاب) لانه يدلى به والابن لانه يحجب عصوبة الاب فلان يحجب من يدلى به أولى فاذا اجتمع مع الجد نسب حجبه للاب لانه يحجب فرضه وعصوبته ولانه بلا واسطة بخلاف الابن أو اجتمع مع الاخ نسب حجبه للاب أيضا لانه بلا واسطة بخلاف الابن وتقدم مافيه (قوله والاب يحجبه) أى حجبا مطلقا فلا يرد أنه يحجبه أيضا أخت لابوين مع بنت أو بنت ابن لانه حجب بشرط اجتماع وبعضهم قال ان هذا من حجب الاستغراق وفيه نظر لى انه ليس فى كلام المصنف حصر حجبه فيما ذكره (قوله وجد) وان علا (قوله والعم) والمراد به وبابن العم عم الميت وابن عمه لا عم الجد وابن عمه لان ابن عم الميت يحجب عم الجد وهكذا (قوله لانهم اقوى منه) أى لان النسب أقوى من الولاء وعلم من كلام الشارح انه اذا اختلفت الدرجة أو المرتبة يعبر بالقرب واذا اتحدت يعبر بالقوة (قوله والبنت الخ) هؤلاء الثلاثة من الاناث وتقدم نظيرهن ثلاثة من الذكور فهؤلاء الستة لايحجبهم أحد وضابطهم كل من أدلى الى الميت بلا واسطة غير من له الولاء أو يقال كل من أدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا عن غيره لان الولاء فرع النسب أو يقال كل من أدلى الى الميت بالنسب بلا واسطة

(قول المتن لايحجبهم أحد) أى لان كلا منهم يدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا لغيره واحترز بالاخير عن المعتق (قول المتن أحد) فيه لطيفة وهى الاشارة الى ان الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون به كغيرهم (قول المتن أو ابن ابن أقرب منه) يفيدك أن قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما صرح به الشارح حتى ينتظم مع هذا (قول المتن يحجبه الاب الخ) أما الاب فلان الاخ يدلى به وأما الابن وابنه فلانهما يمنعان عصوبة الاب ويردانه الى الفرض فلا يمنعان عصوبة الاخ بالاولى (قول المتن أب وجد اخ) دليله قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة (قول المتن وولد) أى وبنت (قول المتن ستة أب الخ) أى لانه يحجب أباه فهو أولى والجد فى درجة أبيه وأما أبو الجد فقيل يستويان وردبان الجهة مقدمة الى آخرها فأبو الجد مقدم عليه على المذهب والجد مقدم قطعا وأما الابن وابنه فلانهما يحجبان أباه وأما الاخ لابوين فلانه ان كان أباه فواضح والا فهو أقرب منه وكذا يقال فى الاخ لاب وانما قيد هنا بالعدد دون غير هذا الموضع خوفا من اللبس فى قوله الآتى ولاب (قول المتن هؤلاء السبعة) وجه ذلك فى الاخ انه ابن أبى الميت والعم ابن جده (قول المتن لايحجبن) أى لما سبق فى الاب والابن والزوج وكان ينبغى أن يقول هنا أيضا لفظ أحد (قوله أو ابن عم) أى ولو كان أسفل منها

تحجب البعدى منها) كام أم وأم أم أم وأم أب وأم أم أب (والقربى من جهة الام) كأم (تحجب البعدى من جهة الاب
كأم أم أب والقربى من جهة الاب) كأم أب (لاتحجب البعدى من جهة الام) كام أم أم (فى الاظهر) بل يشتركان فى
السدس والثانى تحجبها كالقربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام يحجبها الجدات (والاخت من الجهات كالاخ)
فيما يحجب به فيحجب الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولاب هؤلاء وأخ لابوين ولام أب وجد وولد وولد ابن
(والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا أختان لابوين) فان كان معهن أخ عصبهن (١٥١) كما سيأتى (والمعتقة كالمعتق)
يحجبها عصبة النسب (وكل عصبة) ممن يحجب (يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وأم وجد وعم لاشئ للعم * (فصل الابن يستغرق المال وكذا البنون) والابنان بالاجماع فى المسائل الثلاث (وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أى نصيبهما قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين على الاختين (وأولاد الابن اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالاجماع (فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن) بالاجماع (والا فان كان للصلب
بنت) فقط (فلها النصف) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ
الانثيين (فان لم يكن) من ولد الابن (الا أنثى أو اناث فلها أولهن السدس) تكملة الثلثين (وان كان للصلب بنتان فصاعدا
أخذتا) وأخذن (الثلثين) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين
(ولاشئ للاناث الخلص) منهم مع بنتى الصلب (الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يسقطن المساوى فى الدرجة أيضا لدخوله فيما قبله أما الاعلى فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع
أولاد الصلب) فيما ذكر (وكذا سائر المنازل) أى باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وانما يعصب الذكر

(قوله تحجب البعدى منها) أى من تلك الجهة فلو ورثت الجدة بالجهتين وحجبت من احداهما ورثت بالاخرى كان تزوج شخص بنت خالته وأتت بولد ومات هذا الولد عن أمه فقط أو عن أبيه فقط وعن أم خالة أبيه التى هى أم أم أمه وأم أم أبيه (قوله والاخت من كل الجهات كالاخ) نعم هى لاتسقط عند الاستغراق ولها من الاب مع الشقيقة السدس وليس هو كذلك فيهما كذا قالوه وفيه نظر دقيق (قوله اختان لابوين) وكذا شقيقة مع بنت أو بنت ابن كامر (قوله ممن يحجب خرج الابن (قوله يحجبه أصحاب الخ) أى مالم ينقلب الى فرض كالشقيق فى المشركة قال بعضهم وتسمية الاستغراق حجبا الاضرر فيه وكلام المصنف صريح فى أنه من الحجب بالشخص لاسناده الى الاحد فيما مر والى أصحاب الفروض هنا وعليه فنسبة بعضهم هذا الحجب الى الفروض أو الى الاستغراق فيه تجوز فافهمه وتامله (قوله وجد) بناء على الاصح ان الجد يرث فى هذه بالفرض كما قاله ابن الهائم

* (فصل فى كيفية ارث الاولاد) * حقيقة او مجازا (قوله مثل حظ الانثيين) اما تفضيل الذكر على الانثى فلصلاحيته للنصرة والجهاد والامامة وتحمل العقل أى الدية ونحو ذلك دونها واما جعله مثليها فلان له حاجتين لنفسه وزوجته وليس لها الا الاولى وقد تستغنى عنها بالزوج (قوله اذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب (قوله فيما ذكر) وهو أن لواحدهم كثر يستغرق التركة وان للواحدة النصف وان للبنتين فصاعدا الثلثين وانه اذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الانثيين (قوله الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن والمراد به الجنس الذكور أو الذكر الواحد (قوله بالسوية) حيث اتحدت درجتهم سواء كانوا اخوة بان اتحد الابن أو أولاد عم لبعضهم بان تعدد الابن (قوله أو الذكور) والاناث على ماتقدم (قوله ولاشئ للاناث الخلص) سواء كن أخوات أو لا اتحدت درجتهن أو تعددت (قوله

(قول المتن لاتحجب البعدى) لان التى من جهة الام لها قوة بدليل أن الاب لايحجبها والام تحجب أم الاب فقوتها جبرت تراخيها وكما ان الاب لايحجب الجدة من جهة الام فكذلك أمه بالاولى (قوله يحجبها الجدات) أى بخلاف الاب فانه لايحجب الجدات من جهة الام (قوله فيما يحجب به) يرد عليه ان الاخ يسقط باصحاب الفروض المستغرقة بخلاف الاخت وقد يجاب بان المراد بالحاجب الذى مر (قول المتن أختان لابوين) لان فرض الجنس الواحد من الاناث لايزيد على الثلثين وقوله أيضا أى مع حجب الاب والابن وابن الابن والاخ لابوين لهن (قول المتن وكل عصبة الخ) يستثنى من هذه القاعدة مسئلتان العصبة لابوين فى المشركة الثانية الاخت لابوين أو لاب فى الاكدرية (قوله وجد) هو هنا وارث بالتعصيب دون الفرض فلو

النازل) منهم عن الاناث (من فى درجته) كاخته وبنت عمه بخلاف من هى أسفل منه فيسقطها كما تقدم (و تعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كما تقدم فان كان فلا يعصبها *(فصل الاب يرث بفرض اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وفرضه (١٥٢) السدس كما تقدم فيأخذه والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده والا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (اذا كان معه بنت أو بنت ابن له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد فرض (الزوج أو الزوجة) لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلى ما تأخذه الام واستبقوا فيها لفظ الثلث موافقة للآية وورثه أبواه فلامه الثلث والمسئلة الاولى من ستة والثانية من أربعة (والجد) فى الميراث (كالاب الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات) لميت كما تقدم والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) وسيأتى بيانه (والاب يسقط أم نفسه) كما تقدم (ولا يسقطها الجد) لانها لم تدل به بخلافها فى الاب (والاب فى) مسئلتى (زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى) كما تقدم (ولا يردها الجد) الى ذلك لانه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الاب (وللجدة السدس) كما تقدم (وكذا الجدات) يعنى الجدتين فصاعدا كما فى المحرر لهن السدس روى الحاكم عن عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين (وترث منهن أم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كام

من فوقه) وان تعددت الدرجات وأصحابها (قوله لها) ضميره عائد لمن باعتبار معناها والمراد بها الجنس ويسمى الاخ أو ابن الأخ أو ابن الابن المذكور اذا عصب الساقطة بالاخ المبارك أو بابن الاخ المبارك أو بابن العم المبارك لعود بركته على من عصبها بارثها معه ولولاه لم ترث وضده هذا يسمى بالاخ المشؤم كاخ لاب مع أخته اذا اجتمعا مع بنت وأخت شقيقة لانه لولاه لورثت فتامل

﴿فصل﴾ فى كيفية ارث الاب والجد والام فى حالة (قوله الاب يرث بفرض) أى فقط وبدأ به لقوته على التعصيب كما تقدم (قوله ويرث بتعصيب) أى فقط بقياس الفحوى على الاخ المنصوص عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد (قوله أو بنت ابن) هى مانعة الخلو كذا قيل والوجه انها مانعة الجمع بدليل قول الشارح وهو الثلث (قوله فرضهما) فيه تثنيتان وهما الفرضان وصاحباهما وهما الاب مع احدى البنتين أوهما وفى نسخة أنه مفرد مضاف وهو الافصح (قوله فى مسئلتى الخ) أى ويلقبان بالغراوين لاشهرتهما كالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لعدم النظير لهما (قوله من ستة) قال شيخنا الرملى فى شرحه تصحيحا ونقل عنه انه تأصيل لانه أقل عدد له نصف وثلث ما يبقى وهذا الموافق للقاعدة العددية والفرضية وهو مجمع عليه والقول بانها تصحيح وهم كما قاله فى كشف الغوامض (قوله والثانية من أربعة) فيه ما ذكر (قوله والاب يسقط أم نفسه) وكذا الجدوان علا فلا مخالفة فى هذه (قوله للجدتين) و يقاس ما زاد عليهما

قال بدل جد وأخ لام كان أولى

﴿فصل الابن يستغرق الخ﴾ انما قدم الاولاد على غيرهم جريا على نظم الآية الكريمة (قول المتن مثل حظ الانثيين) وذلك لان الذكور قوامون على النساء بالانفاق وغيره وكان الجاهلية يحرمون الاناث فجعل الله لهن حظا من الميراث قال الشيخ عز الدين الذكر له حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجتها واحدة (قوله تكملة الثلثين) مراد العلماء بذكر هذا ان السدس ليس فرضا مستقلا لهن هنا بل هو تكملة الثلثين والا لوجب لهن عند استغراق بنات الصلب الثلثين (قول المتن ولا شئ الخ) وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل غاية البنات الثلثين (قوله فيما قبله) يرجع له قول المتن أو الذكور والاناث (قوله فلا يعصبها) لا يقال هلا أخذت السدس فرضا وشاركت فى الباقى تعصيبا لانا نقول ذلك شئ من خصائص الآباء ولا يرد الاخ للام اذا كان ابن عم حيث يرثهما لانه بجهتين

(فصل الاب يرث الخ) (قول المتن وبتعصيب) وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل للاخ جميع المال عند الانفراد فالاب أولى بذلك (قول المتن وبهما) لحديث فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر (قول المتن بنت أو بنت ابن) كذلك الحكم لو كانا معه أو كان معه بنتان (قول المتن والباقى بعد فرضهما) قال الزركشى أى بعد فرض البنت أو بنت الابن والاب ولا يصح رجوعه الى البنتين لان الضمير بعد العطف باو يفرد (قول المتن وأبوين ثلث الخ) لو قال وأب لكفى (قوله والمسئلة الاولى من ستة) لانها من نصف وثلث الباقى

أم الام ولا يرث من جهة الام الا واحدة (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص كام أم أم الاب (وكذا أم أبى الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث والثانى لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بابى الام (وضابطه) أى ارث الجدات أن يقال (كل جدة أدلت بمحض اناث) كام أم الام (أو) بمحض (ذكور) كام أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أم أم الاب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كام أبى الام (فلا) ترث كما تقدم انها مع الذكر من ذوى الارحام وأنهم لا يرثون فى أصل المذهب *(فصل الاخوة والاخوات (١٥٣) لابوين اذا انفردوا) أى عن أولاد الاب (ورثوا كاولاد الصلب) للذكر الواحد فاكثر جميع المال وللانثى النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين فى اجتماع الذكور والاناث (وكذا ان كانوا الاب) أى ورثوا كما ذكر ويتناول أولاد الابوين وأولاد الاب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (الا فى المشركة) بفتح الراء المشددة (وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لابوين فيشارك الاخ) لابوين (ولدى الام فى الثلث) فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الام لهم (ولو كان بدل الاخ لابوين (أخ لاب سقط) فليس كالاخ لابوين فى الارث فى هذه المسئلة المشرك فيها بين ولدى الام وولد الابوين (ولو اجتمع الصنفان) أى أولاد الابوين وأولاد الاب (فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) أى فان كان من أولاد الابوين ذكر حجب أولاد الاب وان كان أنثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور أو الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين اثنتين فاكثر فلهما أو لهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكور أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص منهم مع الاختين لابوين ولا يأتى هنا الاستثناء السابق فى بنات الابن كما قال الا (أن بنات الابن يعصبهن من

بهما فلا يزاد لهن على السدس شئ (قوله وأم الاجداد) هى بمعنى الجمع بدليل الاضافة وضمير الجمع بعدها (قوله بوارث) هو محل الرد على القول الثانى فتامله

﴿فصل﴾ فى ميراث الحواشى (قوله أى عن أولاد الاب) وكذا عن الاولاد وأولادهم كما يشمله كلام المصنف ولعل الشارح استغنى عن ذكرهم بقوله ورثوا وخرج به حجبهم فليسوا كاولاد الصلب فيه لانهم يحجبون باستغراق الفروض (قوله وكذا) فصل به لاجل الاستثناء بعده (قوله الا الخ) هو استثناء مما تضمنه كلامه من عموم التشبيه والا فهو منقطع (قوله بفتح الراء) أى على الافصح وهو من باب الحذف والايصال والاصل المشرك فيها ويجوز الكسر على النسبة المجازية وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (قوله وأم) ومثلها الجدة (قوله وولدا أم) أى فاكثر (قوله وأخ لابوين) المراد عصبة شقيقة ولو ذكورا واناثا فلو قال شقيق لكان أولى وأعم ولعله راعى القسمة المشار لها فى كلامه (قوله فى الثلث) أى من الستة التى هى أصلها وتصح من ثمانية عشر و يختلف التصحيح بحسب عدد أولاد الام والاشقاء (قوله فرضهما) فيه اشارة الى ان ما يأخذه الاخ الشقيق بالفرض فلو كان معه انثى فلها مثله خلافا للرافعى *(تنبيه)* ارث الاخ بالفرض لا يخرجه عن اعتبار بقاء العصوبة فيه فيحجب الاخوة والاخوات من الاب لو كانوا معه خلافا لمن نازع فيه كما ذكره فى كشف الغوامض (قوله أخ لاب سقط) ولو كان معه أخت لاب فاكثر سقطت تبعا له ولذلك يقال له الاخ المشؤم كما مر لانها لو انفردت عنه لم تسقط فان كانت واحدة فرض لها النصف أو اكثر فرض لهن الثلثان وتعال المسئلة أو خنثى عمل بالاحوط فيقدر فى حقه ذكورته فلا شئ له وهى من ستة وفى حق غيره أنوثته فيعال له بالنصف على الستة الى تسعة والجامعة لهما ثمانية عشر للتوافق بالثلث يوقف منها أربعة فان بان انثى أخذها أو ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الام واحد (قوله ذكر) وان تعدد أو كان معه انثى أو اناث (قوله

(قول المتن وأم الاب وأمهاتها كذلك) وذلك لان الجدتين جاءتا الى أبى بكر رضى الله عنه فاعطى أم الام فقط فقال له أصحابه أعطيت التى لو ماتت لم يرثها وحرمت التى لو ماتت لورثها فشرك بينهما فيه

(فصل الاخوة والاخوات الخ)

(قول المتن فيشاركه الاخ) لو كان ولد الابوين المذكور ذكورا واناثا قال الزركشى لا بد من تساويهم فى الاخذ لانهم انما يأخذون بقرابة الام ثم حكاه عن صاحب التعجيز وان الرافعى رحمه الله قال يجوز أن يقال اذا تقاسموا الثلث بالسوية تؤخذ ما يخص الاشقاء ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين كما فى المعادة *(فرع)* لو كان بدل الشقيق أخت لابوين أو لاب فلها النصف وتعال فلو كان مع الاخت للاب أخ لاب أسقطها وهو الاخ المشؤم (قوله لاشتراكه الخ) وفى

فى درجتهن أو أسفل) منهن أى كما تقدم (والاخت لا يعصبها الا أخوها) أى فلا يعصبها ابن أخيها فلو بقيت كبنت الابن فى هذه المسئلة فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقى بعد الثلثين (وللواحد من الاخوة أو الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا) منهم (الثلث سواء ذكورهم واناثهم) كما تقدم (والاخوات لابوين أو لاب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة فتسقط أخت لابوين مع البنت الاخوات لاب) فالمراد بالاخوات والبنات الجنس روى البخارى ان ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لاقضين فيها (١٥٤) بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللاخت (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) ففى الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفى الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون اخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم (ويسقطون فى المشركة) بخلاف آبائهم الاشقاء كما تقدم (والعم لابوين أو لاب كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فمن انفرد منهما أخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين (وكذا قياس بنى العم وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الاخوة وهلم ومن العصبة عم الاب لابوين أو لاب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم (والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال) ان لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض ان كان معه ذوو فروض أو ذو فرض أى سهم مقدر وتقدم بيان من له فرض وان بعضهم يرث بالتعصيب فى حالة الفرض أو فى حالة أخرى فيتناوله من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن وبغيره كالبنت باخيها ومع غيره كالاخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده صادق بذلك وبالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزى

(قوله فلا يعصبها الخ) أى لانه لا يعصب أخته فعمته أولى وعكسه ابن الابن (قوله سواء الخ) أى لان ارثهم بطريق الرحم لا بالعصوبة وسواء اجتمعوا أو انفردوا ويرثون مع من أدلوا به وذكرهم أدلى بانثى ويرث ويحجبون من أدلوا به نقصانا فهذه خمسة أحكام تخصهم (قوله كما تقدم) فذكره توطئة لما بعده (قوله فتسقط) من أسقط والاخت فاعله والاخوات مفعوله (قوله فالمراد الخ) أخذا من الاسقاط المذكور (قوله وما بقى) فيه اشعار بأن ارثها بالعصوبة وحينئذ فتحجب الاخوة للاب الذكور كالاناث كما تقدم (قوله والعصبة) أى من يوصف بهذا اللفظ مفردا أو متعددا ذكرا أو أنثى والمراد بقوله من ليس له سهم مقدر أى من حيث التعصيب فيشمل أقسام العاصب الثلاثة وهى العاصب بنفسه وهم ذوو الولاء ولو انثى ورجال النسب غير الاخ للام والعاصب مع غيره وهن الاخوات لابوين أو لاب مع البنت أو بنات الابن سواء انفردن أو تعددن والعاصب بغيره وهن البنات مع اخوتهن وبنات الابن مع اخوتهن أو بنى عمهن أو من هو أنزل منهن والاخوات لابوين أو لاب مع اخوتهن أو مع الجد سواء انفردن فى جميع ذلك أو تعددن (قوله من المجمع على ارثهم) تقدم أن المعتمد اسقاطه ليشمل ارث ذوى الارحام فانه بالعصوبة كما تقدم عن شيخنا الرملى تبعا لاكثر الفرضيين

قول غريب للشافعى رضى الله عنه أنه يسقط واختاره ابن اللبان وابن المنذر والاستاذ أبو منصور وأبو خلف الطبرى واستدل له أبو منصور بأن الشخص لو أوصى لولد أمه بمائة وشقيقة بباقى الثلث وكان الثلث مائة استحقها ولد الام بلا مشاركة (قوله فلا يعصبها ابن أخيها) وذلك لانه لا يعصب أخت نفسه اذ هى من ذوى الارحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا (قول المتن وللواحد الخ) لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم ان للاخ للام السدس والباقى للشقيق ويسقط الآخر وفى الاناث للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتى للام السدس أيضا (قول المتن ولا يعصبون اخواتهم) أى لانهن من ذوى الارحام (قول المتن والعصبة) هى من عصبوا به اذا احتاطوا به قال الزركشى كل من ذكر من الرجال عاصب الا الزوج والاخ للام وكل من ذكرت من النساء ذات فرض الا المعتقة (قول المتن من ليس له سهم مقدر) أى حال تعصيبه من جهة التعصيب وان كان له فى حالة أخرى أو فى تلك الحالة من غير جهة التعصيب فتدخل الاب والجد والاخوات والبنات (قول المتن من المجمع على توريثهم) خرج ذوو الارحام فانهم ليسوا بعصبة (قول المتن فيرث المال الخ) ليس هو من تتمة الحد لئلا يلزم الدور بل هو حكم من أحكام العصبة دليله حديث فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (قوله وغيره) عطف على نفسه والباء مقدرة يريد بهذا ان الابن مع أخته يرثان جميع المال فصدق ان العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال

*(فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أى للمعتق (رجلا كان أو امرأة) بالاجماع (فان لم يكن) أى يوجد معتق (فلعصبته بنسب المتعصبين بانفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما (وترتيبهم كترتيبهم فى النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم أبوه وهكذا (لكن الاظهر ان أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده) والثانى لا يقدمان عليه بل يشاركه الاخ ويسقط به ابن الاخ كما فى النسب (فان لم يكن له عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك) أى كما فى عصبة المعتق (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء (أو منتميا اليه بنسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء من ذكر ويشاركها الرجل فى ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك الا مسئلة الانتماء بالنسب

*(فصل اجتمع جد واخوة واخوات لابوين أو لاب فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) فاذا كان معه اخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر

(فصل) فى الارث بالولاء (قوله وله معتق) أى استقر له ولاؤه فيخرج عتيق حربى رق وملكه مسلم وأعتقه فولاؤه له على النص فهو الذى يرثه دون الحربى (قوله أى يوجد معتق) أى مطلقا أو بصفة الارث فيرث المسلم ابن الكافر عتيق أبيه المسلم فى حياة أبيه المذكور (قوله لا لبنته وأخته) أشار بالاولى الى العصبة بالغير وبالثانية الى العصبة مع الغير وسواء انفردت كل منهما أولا وحمل الشارح كلام المصنف على حالة الاجتماع ليس مرادا الا ان يقال ذكره لانه محل التوهم (قوله لكن الخ) أى لانه لا فرض فى الولاء وكذا يقدم عم المعتق على أبى جده وهكذا ويقدم فى ابنى عم أحدهما أخ لام هذا على الآخر فلا شئ له (قوله بل يشاركه الجد) أى مقاسمة أبدا (قوله كما فى النسب) وفرق بانه لا فرض فى الولاء كما مر (قوله الا معتقها) أى من وقع عليه عتقها فيدخل أبوها اذا ملكته فلو أعتق هذا الاب عبدا ثم مات ثم مات العبد عنها وعن أخيها فميراثه لاخيها دونها لانها عصبة نسب بنفسه ويقال لهذه مسئلة القضاة لانه كما قيل أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت وقيل مسئلة القضاة غير هذه (قوله وتقدم كل ذلك) أى فهو مكرر وذكره هنا ايضاح وعبارة المنهج كما علم أكثر ذلك وما هنا أولى نعم مسئلة الانتماء المذكورة لم تتقدم

(فصل) فى ميراث الجد والاخوة الاشقاء أو للاب أو هما وأحواله معهم منتظمة ابتداء فى خمسة لان له خير أمرين المقاسمة أو ثلث جميع المال مع عدم الفرض وخير ثلاثة أمور فى المقاسمة وسدس المال وثلث الباقى مع وجوده واذا ضربت الخمسة فى أحوال الاخوة الثلاثة وهى كونهم أشقاء ولأب ومجتمعين كانت خمسة عشر حالا وصور تلك الاحوال كثيرة تراجع من محلها وسيأتى بعضها واذا اعتبرت المساواة فى تلك الاحوال الخمسة كانت خمسة أيضا واذا ضربت تلك العشرة فى الاحوال الثلاثة كانت ثلاثين حالا (قوله فله الاكثر) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب فاخذ باكثرهما (قوله ثلث المال) لانه اذا اجتمع مع الام كان له مثلاها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن ضعفه (قوله ومقاسمتهم) لانه كالاخ فى ادلائه بالاب (قوله أخوان وأخت) أى فاكثر وضابطه أن يزيدوا على مثليه ولا تنحصر صوره (قوله فالثلث أكثر) أى وارثه له بالفرض كما رجحه ابن الهائم ويصرح به ما قاله المصنف فيما مر بقوله وقد يفرض للجد الثلث الخ وما أورده بعضهم بقوله لو كان كذلك لكان للاخوات الاربع معه الثلثان لعدم تعصيبه لهن والفرض له مع ذى فرض معهم يجاب عنه بانهم نظروا فيه للجهتين كما فى الاخ فى المشركة (قوله أو أخ وأخت) وضابطه أن ينقصوا عن مثليه وصوره

(قول المتن لا لبنته وأخته) قال ابن سريج رحمه الله وذلك لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبنى الاخ وبنى العم واخواتهم *(مغالطة)* اجتمع أبو المعتق ومعتق الاب من الاولى الجواب ان هذا العتيق مسه الرق فولاؤه لابى معتقه ولا ولاء لمعتق أبيه (قول المتن لكن الاظهر الخ) وذلك لان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب ولو اجتمع هنا الاب والابن قدم الابن وكان القياس تقديم الاخ فى الميراث لكن صد عنه الاجماع ووجه ذلك فى ابن الاخ قوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب هنا (قول المتن وابن أخيه) القول بتقديمه مبنى على القول بتقديم الاخ (قوله والثانى لا يقدمان) عليه يكون الاصح المقاسمة أبدا اذ لا يتصور الفرض فى باب الولاء (قوله وتقدم كل ذلك) الاشارة راجعة الى كل من قوله ويشركها وقوله ويزيد عليها

(فصل اجتمع جد الخ)

واذا استوى الامران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين (وان كان) معهم ذوفرض (فله الا كثر (١٥٦) من سدس التركة وثلث الباقي) بعد الفرض (والمقاسمة) بعد الفرض ففي بنتين و جد واخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة وفي زوجة وأم و جد واخوين وأخت ثلث الباقي أكثر وفي بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر (وقد لا يبقى) بعد الفروض (شئ كبنتين وأم وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له سدس و يزاد في العول) في هذه المسئلة فانها من اثنى عشر وعالت بواحد فيزاد في العول اثنان نصيب الجد (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له) أي السدس (وتعال) المسئلة بواحد على الاثنى عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) مع الجد والاخوة (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة في هذه الاحوال الثلاثة (ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق) من أن له الاكثر مما تقدم (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة فاذا أخذ حصته) وهي الاكثر مما تقدم (فان كان في أولاد الابوين ذكر فالباقي) بعد نصيب الجد (لهم وسقط أولاد الاب) مثاله جد وأخ لابوين وأخ وأخت لاب (والا) أي وان لم يكن في أولاد الابوين ذكر (فتأخذ الواحدة) منهم مع ماخصها بالقسمة (الى النصف) أي تستكمله (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ماخصهن بالقسمة (الى الثلثين) أي يستكملنهما (ولا يفضل عن الثلثين

خمسة بقي منها أخت فقط أخ فقط أختان فقط ثلاث أخوات (قوله واذا استوى الامران) وصوره ثلاثة اخوان أخ وأختان أربع أخوات وضابطه أن يكونوا مثليه (قوله يعبر الفرضيون الخ) ظاهر كلامه اختصاص ذلك بحالة استواء الامرين وقد يمثله في حالة الزيادة على مثليه ويحتمل رجوع كلام الشارح لها أوهي معلومة منه بالاولى مما هنا (قوله بالثلث) أي فرضا وفيه ماتقدم و يتفرع على القولين الوصية بجزء بعد الفرض وكذا أصل المسئلة فيما اذا كان معه أربع أخوات فاصلها ثلاثة على اعتبار الفرض و يحتاج الى تصحيح وستة على اعتبار المقاسمة ولا يحتاج اليه (قوله ذوفرض) والذي يتصور معهم منه خمسة بنت فأكثر وبنت ابن فأكثر وأم و جدة فأكثر وأحد الزوجين وأقل فرض يوجد معهم ثمن وأكثره نصف وثلث وربع ولا يرثون معه الا اذا كان الفرض أقل من نصف وثلث (قوله السدس أكثر) لانه نصف سهم وثلث الباقي ثلث سهم والمقاسمة سبعان من سهم وأصل المسئلة في هذه من ستة وتصح من ثلاثين من ضرب خمسة عدد الاخوة في أصلها (قوله ثلث الباقي أكثر) لانه سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فاصلها اثنا عشر ينكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب فيها فتبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الاخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين وأما طريقة المتأخرين في الاصلين الزائدين في باب الجد والاخوة فاصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم (قوله فالمقاسمة أكثر) لانها خمسا سهم وهما أكثر من سدس المال الذي هو ثلث سهم المساوي لثلث الباقي فاصلها اثنان وتصح من عشرة و يقال لها العشرية وعشرية زيد فهي من ملقباته رضي الله عنه قال الفرضيون وللاكثر من الثلاثة ضابط هو أن يقال ان كان الفرض نصفا فاقل فالمقاسمة أكثر ان نقص الاخوة عن مثليه وثلث الباقي أكثر ان زادوا على مثليه فان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالمقاسمة أكثر ان كان معه أخت فقط والا فالسدس أكثر وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالمقاسمة أكثر ان كان معه أخ أو أخت أو اختان فان زادوا فالسدس أكثر (قوله فيزاد في العول اثنان) أي فتصير خمسة عشر (قوله وتسقط الاخوة في هذه الاحوال الثلاثة) سواء الذكور والاناث انفردوا أو تعددوا الا في الاكدرية خلافا لابي حنيفة فانه أسقطهم منها أيضا (قوله ذكر) واحدا فأكثر معه أنثى أو أكثر وكذا لو كان أنثى معها بنت أو بنت ابن كما تقدم (قوله وسقط أولاد الاب) وقد حجبوه مع حجبهم كاولاد الام معها لاشتراكهم في الولادة قال شيخنا الرملي وهذا وما بعده من الارث بالتعصيب بالغير بدليل عدم العول وعدم أخذ الذكر مثلي الانثى لاختلاف الجهة بالجدودة والاخوة (قوله مثاله جد الخ) هي من ثلاثة للجد واحد وللاخ من الابوين الباقي (قوله مع ماخصها بالقسمة) أي عند اعتبار الاخوة (قوله أي تستكمله) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره

(قول المتن من سدس التركة) وذلك لان الاولاد لا ينقصونه عن السدس فالاخوة أولى ووجه المقاسمة وثلث الباقي أن صاحب الفرض اذا أخذه فكان لا فرض وهو مع عدمه يستحق الخير من الثلث والمقاسمة (قول المتن ولو كان مع الجد الخ) أي ماسلف فيما اذا كان معه أولاد الابوين فقط (قوله مثاله الخ) أي فيأخذ الجد الثلث والباقي للاخ للابوين

شئ) لان الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لابوين وأخ لاب فيسقط (١٥٧) (وقد يفضل عن النصف فيكون الفاضل (لاولاد الاب) مثاله جد وأخت لابوين وأخ وأختان لاب للجد الثلث وللاخت للابوين النصف والباقي لاولاد الاب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (والجد مع أخوات كأخ فلا يفرض لهن معه الا في الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول) المسئلة من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فتضرب الثلاثة في مخرجه فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للجد ثمانية وللاخت أربعة وللام ستة وللزوج تسعة وانما فرض للاخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو اختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت الاكدرية قيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك

(فصل لا يتوارث مسلم وكافر) قال صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان (ولا يرث مرتد) من أحد (ولا يورث) أي

لكان أولى اذ قد يبقى أقل من النصف فتقتصر عليه كزوج وجدة وأم وجد وشقيقة وولد أب ومثل ذلك يأتي في الثلثين فانه قد يبقى دونهما فيقتصران عليه كام وجد وشقيقتين وولد أب فتأمل (قوله جد وأختان أو ثلاثة لابوين وأخ لاب) هي من ثلاثة فهما مخرج الثلث الذي هو فرض الجد على الاصح في الاولى وقطعا في الثانية وتصح في الاولى منها وفي الثانية من تسعة (قوله وهو واحد من ستة) لان أصلها ثلاثة مخرج فرض الجد لانهم زادوا على مثليه فهو خير له من المقاسمة له منها واحد و يخص الاخت لابوين منها من مقاسمة الاخوة للاب ربع سهم فيكمل لها عليه الى نصف المال وهو واحد ونصف والنصف كسر ومخرجه اثنان فيضرب في الثلاثة يحصل ستة ولا يعتبر مخرج الربع لانه ليس حصة كاملة وما يقتضيه كلامه من انه جعل مخرج فرض الجد والاخت أصلا لها خلاف الطريقة الجادة في الفرائض (قوله فلا يفرض الخ) أي عند استغراق الفروض الا في الاكدرية فلا ينافي مانقل في جد وشقيقة وأخ لاب أنها تأخذ النصف فرضا وان كان مبنيا على مرجوح (قوله للجد ثمانية الخ) و يلغز بها فيقال خلف أربعة من الورثة فاخذ أحدهم ثلث المال وآخر ثلث الباقي وآخر ثلث باقي الباقي والرابع الباقي فالاول الزوج والثاني الام والثالث الاخت والرابع الجد (قوله وانما فرض الخ) وانما لم تسقط كما سقطت في بنتين وأم وجد وأخت شقيقة لان لكل من الجد والاخت هنا فرضا اذا انفردا وتعصيبا اذا اجتمعا ولا كذلك البنات والاخت لانها عاصبة معهن أبدا أو عكسه ولانه اذا سقط تعصيبها من جهة الجد بقي تعصيبها من جهة البنات فتأمل (قوله واقتسام) مبتدأ خبره بالتعصيب أي فرضها بالرحم فروعي الجانبان (قوله ولو كان بدل الخ) ولو كان خنثى لكان مسئلة تقدير ذكورته من ستة وتقدير أنوثته من سبعة وعشرين كما مر وجامعتهما أربعة وخمسون لتوافقهما بالثلث والاحوط تقدير أنوثته في حق الزوج والام فله ثمانية عشر ولها اثنا عشر وذكورته في حق الجد فله تسعة و يوقف خمسة عشر فان بان ذكرا أعطى للزوج منها تسعة وللام ستة أو انثى فله ثمانية وللجد سبعة (قوله أو لغير ذلك) منه تكديرها على زيد مذهبه بمخالفتها القواعد الفرضية ومنه تكدر أقوال الصحابة فيها باختلافهم

(فصل) في موانع الارث وما معها (قوله لا يتوارث) الاولى أن يقول لا ارث اذ المفاعلة غير معتبرة وانتفاء الارث لعدم المناصرة والموالاة المبني هو عليها فلا يرد جواز نكاح المسلم كافرة لانه نوع من الاستخدام بقضاء الوطر (قوله رواه الشيخان) وفي رواية للحاكم زيادة الا أن يكون عبده أو أمته اه وهذا الاستثناء مشكل وقد أجيب عنه بان معنى الارث فيه بقاء المال الذي بيده لسيده كما كان في الحياة كما يصرح به لفظ العبد والامة (قوله لا يرث مرتد)

(قول المتن فتأخذ الواحدة الى النصف) مثاله جد وشقيقة وأخ لاب هي من خمسة على عدد الرؤس للجد سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يرد منهما على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم فتضرب مخرجه في المسئلة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله في الكفاية وقس عليه (قول المتن فلا يفرض لهن معه) أي كما يفرض لهن مع الاخ لنقصه أي فلما لزم ذلك رجع الى أصل فرضه وهو السدس فكذلك رجعت الى أصل فرضها لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين قال الرافعي هذا ما قالوه وقياس كونها عصبة بالجد سقوطها والرجوع الى الفرض وجوابه ان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالفرض حيث الرحم والقسمة بالتعصيب

(فصل لا يتوارث مسلم وكافر الخ)

لا يرثه أحد وماله فيء (و يرث (١٥٨) الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي من الوثني و بالعكوس (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربي وذمي) لانقطاع الموالاة بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثاني يقول و بين ذمي وحربي لشمول الكفر والمعاهد والمستأمن كالذمي فالتوارث بينهما وبينه و بين كل منهما (ولا يرث من فيه رق) لنقصه (والجديد أن من بعضه حر يورث) أي يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث و يكون ما ملكه لمالك الباقي (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقا لحديث الترمذي وغيره ليس للقاتل شيء أي من الميراث (وقيل ان لم يضمن) بضم أوله أي القتل كأن وقع قصاصا أو حدا (ورث) القاتل ويحمل الحديث على غير ذلك للمعنى ومن المضمون القتل خطأ فان العاقلة تضمنه وما تجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم فانه لا دية فيه (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا ومال كل) منهما (لباقي ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحوا (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله

وان عاد الى الاسلام بعد موت مورثه على المعتمد (قوله وماله فيء) أي لبيت المال وان لم ينتظم ومثله الزنديق وهو من لا ينتحل دينا أي لا يستقر عليه أو من يخفي الكفر و يظهر الاسلام ومثلهما المنتقل (قوله و يرث الكافر الكافر) والاعتبار بحالة الموت فلا يرد ارث حمل كافرة من كافر أسلمت بعد موته (قوله كاليهودي الخ) لان الملل وان كانت حقيقتها مختلفة فهي في البطلان كلها واحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال (قوله لشمول الكفر) و جوابه ما مر من انقطاع الموالاة (قوله والمعاهد والمؤمن كالذمي) ان كان بدارنا (قوله فالتوارث الخ) سواء من كان بدارنا أو بدارهم و يتصور اختلاف دينهم بصور منها ما قاله الرافعي أنه لو كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالابوة والامومة والاخوة (قوله من فيه رق) خرج به الحر وان كانت منافعه مستغرقة لغيره كان أوصى بها سيده قبل عتقه (قوله والقديم لا يورث الخ) أي لا يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر بل هو لمالك باقيه و به قال مالك وأبو حنيفة قياسا على ما لو أوصى له بشيء أو وهب له وفرق بان هذه عقود اختيارية نعم لو جنى على كافر حال حريته وأمانه ثم استرق وملكه انسان ومات بالسراية في الرق فالواجب قيمته يرث قريبه منها قدر الدية وما زاد لسيده وهذه على العكس مما سيأتي في الجناية فيما لو جرحه حال رقه ثم عتق ومات بالسراية فان لورثته من ديته ما زاد على قدر قيمته تقديما لحالة الجرح فيهما لسبقه (قوله قاتل) أي من له مدخل في القتل ولو بسبب أو شرط ما عدا المفتي وراوي الدليل والمخبر به نعم أفتى البلقيني في رجل اشترى لحما ووضعه في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها (قوله لحديث الخ) ولان القاتل قطع الموالاة ولشبهة استعجاله في بعض الصور وحسما للباب في الباقي وقد يرث المقتول من قاتله كان يجرحه و يموت هو قبله (قوله متوارثان) ليس التفاعل على بابه وهذا شروع فيما يعلم منه شروط الارث وهي ثلاثة تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكما وتحقق حياة الوارث بعده أو الحاقه بالاحياء حكما والعلم بجهة الارث وذكر مثل هذا في الموانع المشعر بانه منها مبني على أن عدم الشرط يعد مانعا وهو مجاز كما في جهل النسب بانتفاء السبب كالمنفي باللعان قال شيخ الاسلام والاوجه وفاقا لابن الهائم في غير شرح كفايته أن الموانع ستة وان عد غيرها مانعا مجازا وهي القتل والرق واختلاف الدين والردة واختلاف العهد والدور الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الارث عدمه كاخ أقر بابن للميت (قوله هدم) هو بفتح أوله وثانيه المهدوم و بسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل و بكسر أوله وسكون ثانيه الثوب البالي

(قوله بينهما و بينه) الضمير فيه راجع للذمي من قوله كالذمي (قول المتن لم يتوارثا) أي لعدم تحقق شرط الارث من الحياة بعد موت رفيقه فكان ذلك كالجنين اذا انفصل ثم خرج ميتا وأشار مالك رحمه الله الى اجتماع الصحابة فيه وان من قتل يوم الجمل وصفين والحرة لم يجعل بينهم توارث الا مع علم تأخر الحياة فلو مات شخص وأبوه في غرق مثلا عن زوجته وأخ أخذت لزوجة الربع والباقي للاخ قيل والقياس ان تعطى الزوجة الثمن ولا يعطى الاخ شيئا و يوقف الامر حتى يصطلحا كما في الخنثى والى ذلك صار ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج (قول المتن ومن أسر أو فقد) عقد في المحرر هنا فصلا لبيان أسباب التوقف في صرف الميراث حالا وهي أربعة الشك في الوجود والنسب والحمل والذكورة

حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها (ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالاسوأ) في حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود (١٥٩) لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم وأخ لاب مفقود يعطى الزوج نصفه و يؤخر العم وفي جد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود يقدر في حق الجد حياته فيأخذ السدس وفي حق الاخ لابوين موته فيأخذ النصف و يبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (ولو خلف حملا يرث) لا محالة بعد انفصاله بان كان منه (أو قد يرث) بان كان من غيره كحمل أخيه لابيه فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا وحمل أبيه مع زوج وأخت لابوين فانه ان كان أنثى فلها السدس وتعول به المسألة أو ذكرا أسقط (عمل بالاحوط في حقه وحق غيره) قبل انفصاله وسيأتي بيانه (فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا) بان انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث (بيانه) أن يقال (ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى أن ينفصل (وان كان) أي وجد (من لا يحجبه وله) سهم مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن (ولهما سدسان عائلات) بالفوقانية لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسألة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كأولاد

والهدمة الدفعة من المال والمهندم المصلح على المقدار المقبول (قوله حتى تقوم بينة) أي بين يدي حاكم بعد دعوى وان لم يحكم بها الحاكم ولو أسندت الموت لوقت سابق اعتبر (قوله مدة) ولا تتقدر بقدر على المعتمد (قوله لا يعيش) أي باعتبار اقرانه (قوله و يحكم) أي صريحا أو ضمنا كقسمة ماله بعد الرفع اليه ولا عبرة بقسمته قبل الرفع لان تصرف الحاكم بغير رفع ليس حكما على المعتمد (قوله قبيل الحكم) وكذا معه على المعتمد (قوله حصته) أي نصيبه ولو جميع المال (قوله بالمفقود) أي بحياته أو موته كالاخ المبارك (قوله وفي حق الاخ الخ) هو محتاج اليه من حيث منع الاخ من الزائد عن النصف (قوله لا محالة) أي بكل تقدير اذ انما بعده (قوله بعد انفصاله) متعلق بيرث وهو قيد لتحقق الارث والا فهو وارث قبل انفصاله على الراجح المنبه عليه بقولهم لنا جماد يرث (قوله كحمل أخيه لابيه) فانه ان كان ذكرا ورث أو انثى فلا اهـ كذا قالوه وهو كلام صحيح في نفسه ولكن ما صورته هنا الا انه اذا كان الميت هو أخو الحي فحمله وارث مطلقا وهي من أفراد قولهم أو كان من قد يحجبه الحمل وان كان غير ذلك فانظر ما صورته ولو اسقط الضمير من أخيه وأبيه في هذا وما بعده لكان صوابا هكذا قال بعضهم ولعله ناشئ عن فهم ان الحمل من الميت الذي أخوه من أبيه حي وهو فاسد وانما صورته ان شخصا مات عن زوجة حامل ثم مات أخوه من أبيه بعده مع بقاء حمل زوجة الاول فتأمل وكم من عائب قولا صحيحا الخ (قوله وحمل أبيه) أي حمل زوجة الميت الذي هو أبو الحي سواء كان من أمه أيضا أم لا كذا قاله شيخنا وهو غير مستقيم لان صورة المسألة ان امرأة ماتت عن زوج وعن أخت شقيقة وعن حمل أبيها الذي مات قبلها فالحمل ان كان ذكرا أو فيه ذكر سقط لاستغراق الفروض التركة باخذ الزوج النصف والاخت الشقيقة النصف وان كان انثى فاكثر فرض له السدس وتعال المسألة وهذا معنى قولهم ان كان ذكرا لم يرث أو انثى ورث وما ذكره شيخنا يقتضي أن الميت رجل وله ابن حي وزوجة حامل فالحمل أخو الحي فان كان من أمه أيضا فهو شقيق يرث مطلقا والا فلا يرث مطلقا اذ كرا كان أو انثى فيهما وأتى بضمير أبيه مذكرا باعتبار الميت والا فهو مؤنث ولو حذفه كان صوابا كما يأتي فتأمل وهذا يسمى جهل التاريخ وهو العلم بالمعية أو الجهل بها أو العلم بالسبق دون عين السابق (قوله فان انفصل) أي كله فان مات قبل تمام انفصاله ولو بجز رقبته لم يرث وان وجب فيه القصاص (قوله يعلم وجوده) أي ولو بالظن كاقرار الورثة بوجوده عنده أو انفصل لدون ستة أشهر مطلقا أو لاربع سنين فاقل وليست فراشا لمن يمكن كون الحمل منه (قوله ان لم يكن وارث سوى الحمل) كان يكون من أمته أو من مطلقة بائنا (قوله من قد يحجبه الحمل) كاخ للميت (قوله لاحتمال الخ) ومنه يؤخذ ان احتمال الحمل مانع أيضا كقرب عهد بوطء وان لم تدعه كما هو ظاهر كلام الشيخين (قوله فتعول الخ) وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا و يجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها

(قوله فللاخ) أي الاخ الشقيق وذلك لانه يعد الاخ للاب و يسقطه

لم يعطوا شيأ حتى ينفصل الحمل اذ لا ضبط له حتى يضم الى الاولاد (وقيل أكثر الحمل أربعة فيعطون) أى الاولاد (اليقين) بان تقدر الاربعة ذكورا وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله والاول قال وجد خمسة فى بطن واثنا عشر فى بطن ومعلوم ان الحامل الزوجة تعطى نصيبها (والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه) بالذكورة والانوثة (كولد أم ومعتق

فذاك) ظاهر أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) الحال مثاله كما فى المحرر زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب والخنثى ماله فرج الرجال وفرج النساء (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيستغرق المال ان انفرد (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا وتموت عنها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أى البنوة والاخوة (والله أعلم) فتستغرق المال ان انفردت وهذا استدراك على قول المحرر فى جهتى الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى بذلك عن أن يقول فى الاخت لاب (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام فله السدس) فرضا (والباقى بينهما) بالعصوبة (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما سواء) وسقطت اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) ترجيحا بقرابة الام كاخ لابوين مع أخ لاب وصورة ابنى عم أحدهما أخ لام أن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما

حينئذ فقال ارتجالا صار عن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله لم يعطوا شيأ) وحينئذ من له مال غير هذا أو كسب أنفق على نفسه منه والا فكاللقيط (قوله واثنا عشر فى بطن) بل قال القاضى ان بعض نساء سلاطين بغداد ولدت فى بطن واحد أربعين ولدا كالاصابع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم ببغداد (قوله ومعلوم الخ) هو ايراد على ما دخل فى ضمير لم يعطوا شيأ الشامل للزوجة وأجاب بانه معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه والمراد بنصيبها الثمن ان كان هناك ولد غير الحمل والا أعطيته ووقف لها بقية الربع الى الانفصال (قوله والخنثى) مأخوذ من خنث الطعام اذا جهل طعمه أو اختلط حاله أو أشكل أمره وأصله التكسر والتثنى يقال خنثت السقاء اذا ثنيت حافته الى خارج للشرب منه (قوله حتى يتبين) ولو بقوله وان اتهم (قوله للزوج الربع الخ) فالمسئلة من اثنى عشر والباقى منها واحد (قوله ماله) الاولى من له لانه من جنس من يعقل (قوله فرج الرجال) وهو الذكر والانثيان فان فقد أحدهما فهو انثى (قوله وفرج النساء) وهو القبل ولم يقل أوله ثقبة لا تشبه واحدا منهما لانه لا يأتى فيه التبين المذكور فى كلام المصنف * (تنبيه) * لو مات الخنثى قبل اتضاحه لم يبق الا الصلح فى الموقوف له ولا بد من جريان لفظ الصلح أو التواهب ولا يصالح ولى محجور بدون حصته بفرض ارثه (قوله جهتا الخ) خرج الاب والجد لانهما فيه بجهة واحدة وهى الابوة (قوله وتعصيب) شمل ما بنفسه وبالغير ومع الغير وهذان موضع استدراك المصنف المذكور بعد (قوله وتموت عنها) أى تموت الكبرى عن الصغرى بعد موت الاب (قوله وقيل بهما) وبه قال ابن أبى عصرون من أئمتنا والامام أبو حنيفة والامام أحمد (قوله وهذا الخ) وقال بعضهم انه زيادة محضة لان المفهوم من التعصيب عند الاطلاق العصبة بنفسه نعم فيه دفع توهم العموم (قوله بذلك) أى الاستدراك (قوله عن أن يقول) أى عن تقييد الاخت بكونها من الاب كما قيدها الشارح للعلم بانها عصبة مع البنت فلا تكون الا من الاب فقوله لاب مقول يقول (قوله ترجيحا الخ)

(قوله بينه وبين الاب) أى فان تبين ذكورته أخذه أو انوثته أخذه الاب بالتعصيب ثم الباقى فى هذه المسئلة سهم من اثنى عشر (قول المتن كزوج الخ) انما لم يمثل أيضا بابن عم هو أخ لام مع أن حكمه كذلك لانه انما يتصور ذا لم يكن هناك وارث يسقط اخوة الام فان كان كما لو خلفت بنتا وابنى عم أحدهما أخ لام فللبنت النصف والباقى بين الاخوين بالسوية ولك أن تقول هذا المثال فى هذه الحالة لم يجتمع فيه جهة فرض لانها محجوبة (قول المتن وقيل بهما) به قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبى عصرون فى الانتصار كما فى ولد العم اذا كان أخا لام أقول قد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين * (فرع) * لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة (قوله واستغنى بذلك) لانه لو فرض اخوة أم كان الجهتان فرضيتين فيكون مندرجا فى قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض الخ نعم قد استشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بواسطة ذلك (قول المتن بقرابة أخرى) خرج بلفظ أخرى نحو ابنى معتق أحدهما أخ لام (قول المتن وقيل الخ) اعتمده ابن الحداد واحتج له بنص الشافعى فى الولاء

ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما أخوه لامه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط والقوة بان تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب) بالبناء للمفعول (أو تكون أقل حجبا فالاول كبنت هى أخت لام بان يطأ مجوسى

أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الاختية (والثانى كأم هى أخت لاب بان يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الوالدة منها بالامومة دون الاختية (والثالث كأم أم هى أخت لاب بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه وأخته) لابيه فترث منه بالجدودة دون الاختية لان الجدة أم الام انما يحجبها الام والاخت يحجبها جماعة كما تقدم * (فصل ان كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية) بينهم (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية بينهن (وان اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) ففى ابن وبنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (وعدد رؤس المقسوم عليهم أصل المسئلة) أى يسمى بذلك كالثلاثة فيما ذكر (وان كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين متماثلين) كنصف أو نصفين (فالمسئلة من مخرج ذلك الكسر) ففى زوج وأخ لاب أو زوج وأخت لاب المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال (فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) والثلثان كالثلث لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان

وردبان الاخوة هنا لما كانت يورث بها منفردة وقد حجبت سقط اعتبارها بخلاف اخوة الام فى الشقيق فانها مرجحة من الابتداء كما فى الولاء (قوله بان تحجب احداهما الاخرى) أى حرمانا كامثل أو نقصانا كما اذا نكح من ذكر بنته فتلد بنتا ويموت عنها فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لحجبها من الربع الى الثمن (قوله فتلد) أى أمه من وطئه بنتا فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه اذا مات بالبنتية لان اخوة الام محجوبة بها فهذه البنت بنت الام وبنت ابنها والام معها أمها وجدتها أم أبيها (قوله بان يطأ بنته) فتلد بنتا والبنت الثانية مع الواطئ بنته وبنت بنته ومع الاولى بنتها وأختها من أبيها وهى المرادة والاولى أم الثانية وأختها من أبيها (قوله فالاولى أم أمه) أى الولد وأخته من أبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية وابن بنت الاولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطئ وابن بنته وابن بنت بنته والثانية بنت الواطئ وبنت بنته (قوله فترث بالجدودة دون الاختية الخ) فلو حجبت الجدودة التى هى القوية ورثت بالاختية الضعيفة كما لو مات الولد فى هذه عن أمه وأمها المذكورتين فترث العليا منه النصف بالاخوة لان الجدودة حجبت بامه التى هى بنتها وللام فى هذه الثلث ولا يحجبها الاخوة نفسها مع الاخرى عنه ويلغز بها فيقال أم لم تحجب الجدة التى هى أمها وجدة ورثت مع الام التى هى ابنتها وجدة ورثت النصف مع أم ورثت الثلث وأم ورثت الثلث مع عدد من الاخوات فتأمل ونقل عن بعضهم ان اخوة الام المذكورة تحجبها الى السدس فراجعه

* (فصل) * فى أصول المسائل وما يتبعها والاصول جمع أصل وهو لغة ما يبنى عليه غيره كبناء التصحيح عليه هنا وقد يتحدان اذا صحت من أصلها وعرفا هنا عدد مخرج فرض المسئلة أو فروضها أو عدد رؤس العصبة ان لم يكن فيها فرض (قوله عصبات) شمل العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره فيما يخصه كذا قيل وفيه نظر لانه لا يفرد غير الاول بمسئلة استقلالا فتأمل (قوله المال) أى التركة (قوله تمحضوا) أى الورثة وادخال محض الاناث فى ضمير الذكور صحيح نظرا لعموم أول الكلام (قوله بالسوية) خرج به ما لو اختلفت فهى كالفرض كما قاله شيخنا وفى تصويره نظر (قوله من النسب) خرج الولاء وقدم (قوله أصل المسئلة) مرفوع خبر عن عدد أو عكسه أو نائب فعل محذوف أى يقال أو منصوب بمحذوف أى تسمى قال بعضهم وهذا ظاهر كلام الشارح وفيه نظر لانه لو كان كذلك لقدمه فتأمل (قوله وان كان فيهم) أى الورثة لا بقيد كونهم عصبات فالضمير عائد على المقيد بغير قيده (قوله أو ذوا) هو مثنى أى صاحبا فرضين وتتابع التثنية فيه أسهل من ايهام اجتماع فرضين لواحد فتأمل (قوله من مخرج) هو أقل عدد يصح منه الكسر صحيحا سواء كان مفردا كثلث من ثلاثة أو مضافا كنصف ثلث من ستة أو معطوفا كنصف وربع من أربعة أو نصف وثلث من ستة أو ربع وثلث الباقى من أربعة أو نصف وثلث الباقى من ستة والمكرر كالمفرد كثلثين فهما كالثلث من ثلاثة (قوله كزوج وأخت لاب أو شقيقة) وتسمى هذه المسئلة اليتيمة والنصفية لانه ليس فى الفرائض

* (فصل ان كانت الورثة عصبات) * (قوله بالسوية بينهن) انما قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قول المتن وعدد رؤس الخ) لو كانوا أهل ولاء والانصباء مختلفة فاصلها مخرج كسور انصبائهم (قول المتن فرضين) أو ذو وفروض (قول المتن من مخرج) هو عدد واحده

وكذا الباقي (وان كان فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) في مسئلة أم وولدي أم وأخ لاب فهي من (١٦٢) ستة (وان توافقا ضرب وفق احدهما في الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) في مسئلة أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر (وان تباينا ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الاصل كثلث وربع) في مسئلة أم وزوجة وأخ لاب (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة (فالاصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) والاخيران مزيدان على الخمسة السابقة فحسن قوله فالاصول بالفاء (والذي يعول منها الستة الى سبعة كزوج واختين) لابوين أولاب للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان (والى ثمانية كهم وأم) لها السدس واحد (والى تسعة كهم وأخ لام) له السدس واحد (والى عشرة كهم وآخر لام) له واحد (والاثنا عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لابوين أولاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس اثنان (و) الى (سبعة عشر واثنين كهم وآخر لام) له اثنان (والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللابوين

مايورث به المال مناصفة فرضا غيرها (قوله وكذا الباقي) وكلها مأخوذة من أسماء اعدادها الا النصف فانه من التناصف فكان المقتسمين تناصفا المال ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بضم أوله وكسره مع سكون ثانيه وكسره وقول بعضهم ان أسماء أعدادها مأخوذة من أسمائها مقلوب وان كان صحيحا في ذاته فتأمله (قوله ضرب كل في كل) أي ضرب جملة أحدهما في جملة الآخر هذا مراد المصنف وتقدير الشارح يوهم خلاف ذلك والذي أحوجه اليه بقاء المتن على اعرابه اللازم عليه سلوكه في الاعراب اللفظي الظاهر (قوله فالاصول سبعة) منها خمسة لازمة في حالة الانفراد وقد توجد في حالة الاجتماع حيث لم تخرج الفروض بالجمع عنها ومنها اثنان حالة الاجتماع خرجا عن الخمسة وهما الاثنا عشر والاربعة والعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين في باب الجد والاخوة اذا زادوا على مثليه أحدهما الثمانية عشر في كل مسئلة فيها سدس وثلث الباقي لانها أقل عدد له ذلك كأم وجد واخوة وثانيهما الستة والثلاثون في كل مسئلة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي لانها أقل عدد له ذلك كزوجة وأم وجد واخوة واعتذر الامام عن المتقدمين بان في ثلث الباقي خلافا (قوله مزيدان على الخمسة) أي وهي ناشئة منها فحسن التفريع بالفاء لان ما بعدها ينتج عما قبلها بالدليل العقلي (قوله يعول) أي يزيد على عدد أصله (قوله الستة) وكذا ضعفها وضعف ضعفها كما يأتي وانما عالت هذه الثلاثة لانها أعداد تامة اذ كل عدد اذا اجتمعت أجزاؤه ساوته أو زادت عليه يقال له تام وغيره ناقص (قوله كهم وأخ لام) الاولى كهن الا أن يقال لانضمام الاخ المذكور كذا قيل وفيه نظر وفي ذلك ادخال الكاف على الضمير وهو خلاف الفصيح (قوله والى ثمانية) من صورها المباهلة وهي زوج وأخت لغير أم وأم سميت بذلك لانه لما قضى فيها الامام عمر رضي الله عنه بما يأتي خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فقيل له لم سكت عن ذلك في زمن عمر فقال كان رجلا مهابا فهبته والبهلة بالفتح والضم اللعنة ومعنى نبتهل نقول بهلة الله على الكاذبين منا ومنكم (قوله والى عشرة) وتسمى أم الفروخ

ذلك الفرض (قول المتن اثنان الخ) اختصار هذا ان تقول اثنان وضعفها وضعف ضعفها أو ثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها وانما انحصرت في سبعة مع ان الفروض ستة لان للفروض حالة انفراد واجتماع ففي الانفراد يحتاج لخمسة لان الثلث يغني عن الثلثين وفي حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لان التركيب لابد له من تماثل أو تداخل أو تباين أو توافق ففي الاولين يكتفي باحد المثلين أو الاكبر وفي الاخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون (قول المتن والذي يعول منها) اعلم أن الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذي تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه والناقص ما عداهما فالستة أجزاؤها تساويها والاثنا عشر والاربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الاربعة الباقية فان أجزاء كل ينقص عنه فهذا ضابط الذي يعول والذي لا يعول * (فرع) * الاصلان المزيدان لا عول فيهما لان السدس وثلث ما بقي لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقي لا يستغرق ستة وثلاثين (قول المتن كزوج الخ) لو مات عن أم أو جدة وأختين لابوين أولاب

ثمانية وللزوجة ثلاثة والعول أخذا مما ذكر الزيادة على أصل المسئلة ما بقي من سهام ذوي الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أصحاب الديون بالمحاصة (واذا تماثل العددان) (١٦٣) كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين في مسئلة ولدي أم وأختين لاب (فذاك) ظاهر أي فيقال فيهما متماثلان (وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل مرتين فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة وان لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة بالنصف) لانهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف (وان لم يفنهما الا الواحد) ولا يسمى عددا (تباينا كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أي ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل (فرع اذا عرفت أصلها) أي المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أي الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هي من أربعة لكل واحد منهم (وان انكسرت على صنف) منهم (قوبلت) أي سهامه (بعدده فان تباينا ضرب عدده في المسئلة بعولها ان عالت) مثاله بلا عول زوج وأخوان لاب هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في أصل المسئلة تبلغ أربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات لاب هي من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين (وان توافقا ضرب وفق عدده فيها) أي المسئلة بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لاب هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين في ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هي بعولها من خمسة عشر وتصح

بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة ما فرخت وكثرة الاناث فيها وتسمى الشريحية لانها لما رفعت للقاضي شريح جعلها من عشرة ولا تعول الستة لما فوق السبعة الا ويكون فيها الميت انثى عكس الاثنى عشر * (تنبيه) * متى نسب ما زيد على الستة اليها حصل اسم الكسر الذي هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذي نقص من كل وارث مثاله في العول للسبعة اذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها واذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به وهكذا (قوله الزيادة) أل فيه زائدة ومفعوله ما بقي لان المصدر المقرون بال لا يعمل (قوله ولا يسمى عددا) أي عند بعض أهل الحساب واختاره الشارح هنا لمقابلته لما قبله فتأمل (قوله والمتداخلان متوافقان) لان المراد بالتوافق هنا مطلق الاشتراك الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل المشترط في عدديه أن لا يفنيهما الا عدد ثالث فتأمل (قوله أي ليس الخ) يفيد أن المراد بالعكس اللغوي وهو تبديل الطرفين مع اختلاف الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى كلية سالبة لا العكس المنطقي المعتبر فيه بقاء الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى جزئية موجبة نحو كل انسان حيوان فينعكس الى بعض الحيوان انسان فتأمل (قوله فرع) زاد الترجمة به لطول الكلام قبله والمذكور فيه تصحيح المسائل الذي هو أحد الامرين من الفصل المذكور قبله كما تقدم ومعرفة نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المصحح (قوله اذا عرفت) خطاب لكل من يريد ذلك وفعله (قوله وانقسمت) بان دخل كل فريق في سهامه أو ماثلته (قوله تباينا) أي السهام وعدد الصنف بان لم يكن بينهما اشتراك بجزء من الاجزاء (قوله ضرب عدده في المسئلة) أي اذا كان المباين صنفا واحدا وانقسمت على غيره (قوله من اثنين) مخرج النصف فرض الزوج (قوله منها تصح) ويقال على وفق ما سيأتي من له شئ من أصلها يضرب له فيما ضرب فيها وهو المسمى بجزء السهم فللزوج واحد من الاصل في اثنين جزء السهم فله اثنان وللاخوين كذلك فلكل أخ واحد (قوله من ستة) هي الحاصلة من ضرب اثنين مخرج نصف الزوج في ثلاثة مخرج الثلثين فرض الاخوات (قوله خمسة) عدد الاخوات (قوله سبعة) هي المسئلة بالعول (قوله ضرب عدده فيها) أي حيث انقسمت على غيره (قوله من ثلاثة) مخرج الثلث فرض الام (قوله من خمسة عشر) وأصلها اثنا عشر حاصلة من ضرب اثنين نصف مخرج ربع الزوج في ستة مخرج أحد السدسين أو عكسه ومخرج ثلثي البنات داخل فيه والسدس الآخر مماثل له وعالت بربعها ثلاثة ونقص

واثنين من ولد الام فهي من ستة وتعول الى سبعة أيضا قالوا ولا يتصور في الفرائض أن يكون الميت أحد الزوجين الا في هذه المسئلة (قول المتن فمتداخلان) يعني ان الاقل داخل في الاكثر ان اقتضت العبارة ان كلا داخل في الآخر (قوله من غير تداخل) لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر

من خمسة وأربعين (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا) أى سهام كل صنف وعدده (رد الصنف الى وفقه والا) بان تباينا (ترك) الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق فى صنف والتباين فى آخر وقد تحتمل العبارة دخول هذا القسم بان يقال فى قوله توافقا أى السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما وكذا فى تباينا (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى الصنفين بالرد الى الوفق أو البقاء على حاله أو الرد فى صنف والبقاء فى آخر (ضرب أحدهما) أى العددين المتماثلين (فى أصل المسئلة بعولها) ان عالت (وان تداخلا) أى العددان (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (فما بلغ) به الضرب فى كل مما ذكر (صحت منه) أى المسئلة فيه أمثلة ذلك فى الرد الى الوفق أم وستة اخوة لام واثنتا عشرة أختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فترد الى ثلاثة (١٦٤) تضرب أحد الثلاثتين فى سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية اخوة لام وثمان اخوات لاب ترد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لاب ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح أم وستة أخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح وأمثلة ما ذكر من الاربعة مع بقاء عدد الرؤس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاث فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة اخوة لاب العددان متداخلان تضرب أكثرهما ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة لاب العددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث احدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لاب العددان متباينات تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح وأمثلة الاربعة أيضا فى الرد الى الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح أربع بنات وأربعة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان فى الاربعة فتضربها فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لاب ترد عدد البنات الى أربعة وهى توافق الستة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح أربع بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما مع الثلاثة

من حصة كل وارث خمسها (قوله من خمسة وأربعين) هى الحاصلة من ضرب ثلاثة وفق البنات فى الخمسة عشر أصلها بالعول (قوله على صنفين) أى وصحت على غيرهما (قوله بالرد الى الوفق) أى فى الصنفين (قوله أو البقاء) أى فى الصنفين (قوله أمثلة ذلك) أى المتقدم من الاحوال الاربعة فى الرؤس فى الاحوال الثلاثة بين الرؤس والسهام فهى اثنا عشر مثالا ومع العول وعدمه أربعة وعشرون وقد اقتصر الشارح على اثنى عشر مثالا من النوعين أربعة منها عائلة (قوله أم وستة اخوة الخ) هو مثال للمماثلة فى الرؤس مع الموافقة فى الصنفين مع سهامهما (قوله أم وثمانية اخوة الخ) هو مثال للمداخلة فى الموافقة أيضا (قوله أم واثنا عشر أخا الخ) هو مثال للموافقة فى الموافقة (قوله أم وستة أخوة لام الخ) هو مثال للمباينة فى الموافقة وبه تتم أحوال الموافقة الاربعة (قوله مع بقاء الخ) أى مع مباينة كل صنف لسهامه (قوله من ثلاثة) مخرج ثلثى البنات الثلاث لهن اثنان مباينان لهن وللاخوة الثلاثة واحد كذلك فهو مثال للمماثلة فى المباينة (قوله ثلاث بنات الخ) فيها ما فى التى قبلها وهو مثال للمداخلة فى المباينة (قوله تسع بنات الخ) فيها ما ذكر أيضا وهو مثال للموافقة فى المباينة (قوله ثلاث بنات واخوان الخ) فيها وزان ما تقدم وهو مثال للمباينة فى المباينة ويقال لها صماء وكذا كل مسئلة عمها التباين وبه تتم الامثلة الاربعة فى مباينة سهام الصنفين لهما (قوله برد عدد البنات الى ثلاثة) أى ويبقى عدد الاخوة بحاله ثلاثة (قوله ويضرب احدى الثلاثتين الخ) فهو مثال للمماثلة فى مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر (قوله وهما داخلان الخ) فهو مثال للمداخلة فى وفق الواحد من الصنفين وبقاء الآخر (قوله وهى توافق الخ) فهو مثال للموافقة مع بقاء أحد الصنفين ورد

(قوله بان يقال الخ) هذا القول ان اعتبرناه فى توافقا لم يصح اعتباره فيما بعد الا وان اعتبرناه فيما بعد الا لم يصح اعتباره فى توافقا وذلك لا يضر الشارح فيما حاوله فتأمل

(قول

متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح (ويقاس على هذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك) لان الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما تقدم فى اجتماع من يرث من الرجال والنساء أحدها الاب ولا تعدد فيه وكذا الزوج (فاذا أردت) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان عالت (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله جدتان وثلاث اخوات لاب وعم (١٦٥) لاب هى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة زوجتان وأربع جدات وست اخوات لاب هى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة وللاخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية *(فرع)* فى المناسخات (مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الاول (وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) من الاب (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالاخوة لان ارثهم من الثانى بطريق ارثهم من الاول بخلاف الاولاد (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) بان شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر (والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الاول والا) أى وان لم يكن بينهما موافقة

الآخر (قوله متباينات) فهو مثال للمباينة فى موافقة أحد الصنفين ومباينة الآخر وبه تتم أحوال هذا القسم الاربعة ويكمل به اثنا عشر مثالا مما تقدم (قوله على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين فهى من ستة مخرج سدس الجدتين لدخول مخرج ثلث الاخوة فيه وسهام الاصناف الثلاثة تباينهم الا أن للجدتين سهما وللعمين ثلاثة أسهم وللاخوة الثلاثة سهمين فيضرب أحد الصنفين الاولين لتماثلهما فى الصنف الثالث لمباينته يحصل جزء سهمها ستة وتصح من ستة وثلاثين (قوله وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين وهى من اثنى عشر لان مخرج فرض الاخوة وهو ثلاثة داخل فى مخرج فرض الجدات وهو ستة وهى توافق مخرج فرض الزوجات وهو أربعة بالنصف والحاصل منهما اثنا عشر فهى أصلها وسهام غير الجدات تباينه وراجعهن وهو اثنان مماثل للعمين والزوجتين فيضرب أحدهما فى عدد الاخوة الثلاثة يحصل ستة هى جزء سهمها وتصح من اثنين وسبعين من ضرب ستة فى اثنى عشر (قوله ولا يزيد الكسر) أى بالاستقراء فى غير الولاء (قوله وكذا الزوج) وكذا الام (قوله جدتان الخ) هو مثال خال عن العول (قوله زوجتان الخ) مثال لما فيه عول والله أعلم (قوله فرع) زاد الترجمة به لما مر لان المناسخات نوع من تصحيح المسائل فهو من افراد النوع السابق قبله الداخلين فى الفصل قبلهما لكن هذا بالنسبة لاكثر من ميت وهى من عويص علم الفرائض (قوله المناسخات) هى جمع مناسخة مفاعلة من النسخ لغة بمعنى الازالة كما فى نسخت الشمس الظل ازالته أو بمعنى النقل كنسخت الكتاب اذا نقلته باشكال صوره لما فيها من ازالة المسئلة الاولى بالثانية ونقل الحكم اليها واصطلاحا أن يموت من ورثة الميت الاول وارث فاكثر قبل قسمة تركته وبذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها اذ ليس هنا الا ناسخة أو منسوخة وقد يقال من صحيحة فى غير الاولى والاخيرة اذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة (قوله بالنظر الى الحساب) أى لا بالنظر الى وجوده أو استحقاقه أو نحو ذلك (قوله بطريق ارثهم من الاول) وهو الاخوة (قوله بخلاف الاولاد) فان ارثهم من الاول بالبنوة ومن الثانى بالاخوة وعلم من الكاف عدم اشتراط كون جميع الباقين وارثين من الاول أو كون بعضهم وارثا منه أو كونهم أصحاب فرض أو كونهم عصبة كأن ماتت عن زوج وابنين من غيره فمات أحدهما قبل القسمة فنفرض أنها ماتت عن زوج وابن فللزوج الربع وللابن الباقى (قوله بان شركهم غيرهم) أو كان الوارث

(قول المتن ولا يزيد الكسر على ذلك) قال الزركشى كذا أطلقوه ويجب تقييده بغير الولاء (قول المتن جعل كأن الثانى لم يكن به) يظهر وجه تسميتها مناسخات وذلك لان القسمة الثانية نسخت الاولى

بأن تباينا ضرب (كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) مثال الانقسام زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليهما ومثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت للام عن أخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى وعن أختين لابوين وعن أم أم وهي احدى الجدتين في الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الاولى سهم في الثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية أربعة منها في واحد باربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشرة بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة

(كتاب الوصايا) جمع وصية بمعنى ايصاء وتحقق بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله أوصيت للفقراء بثلث مالي أي تبرعت لهم به بعد موتي وبدأ المصنف بالموصى فقال (تصح وصية كل

غيرهم (قوله بان تباينا) هو حصر لعموم النفي قبله اذ لا يأتي هنا التماثل ولا التداخل لانها مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة في السهام وفي عكسه ترجع الى الوفق لانه أخصر (قوله عن أختين) ولم يرثا من الاول لوجود مانع (قوله نصفها) هو ثلاثة (قوله تبلغ مائة وأربعة وأربعين) وهي الجامعة للمسئلتين فيجعل مسئلة أولى فاذا مات ثالث فمسئلته تصير ثانية وهكذا

(كتاب الوصايا)

أخرها عن الموت لتطرق القبول والرد فيها المعتبرين بعده ولمعرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المال ونحو ذلك (قوله جمع وصية) وهي تطلق على العين الموصى بها وعلى العقد المراد هنا وهي بهذا المعنى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا أوصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وقيل عكسه والاول أنسب وأشهر وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك وأشاروا بقولهم ولو تقديرا الى شمول نحو أوصيت له بكذا فان بعد الموت مقدر معه وقول بعضهم ليشمل التبرع في مرض الموت فانه معتبر من الثلث فيه نظر وغير مستقيم لانه ليس وصية وان كان له حكمها فيما ذكر وعليه فقولهم ليس بتدبير الخ مستدرك فتأمل (قوله بمعنى الايصاء) أي بمعنى العقد لانه الذي يتعلق به الاركان والشروط لا بمعنى العين وحينئذ فهي شاملة للايصاء الذي سيأتي كما قاله شيخ الاسلام ولكن التعريف المذكور لها هنا لا بمعناه فمن فهم من كلامه أن الايصاء بالمعنى الآتي أعم من الوصية اما مخطئ أو ساه فتأمل (قوله وتحقق) أي توجد حقيقتها وأشار الشارح بهذا الى أن هذه الاربعة المذكورة أركانها وأخر الصيغة الى المرض المخوف لمناسبتها له (قوله وموصى له) ولو ضمنا كاوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء فان قال لله صرف في وجوه الخير وفارق تعين ذكر الموقوف عليه لانه قيل بنقل الملك له فيه حالة الوقف فكأنه أشبه الهبة مثلا (قوله وتصح وصية الخ) أي مطلقا وأصلها الندب مؤكدا وكانت واجبة قبل آية المواريث فنسخ الوجوب بها وأفضلها القريب غير وارث وتقديم محرم نسب فرضاع فمصاهرة فولاء فجوار أفضل ولا يخفى أن ما ذكروه فيها تخليط والوجه أن يقال انها من حيث ذاتها مندوبة مطلقا وعروض الاحكام من حيث من المسندة اليه وبذلك يعلم انه لا حاجة الى دعوى النسخ فيها وانما هو من حيث كونها للاقارب مثلا ومنه قولهم انها قد تجب اذا لزم من تركها ضياع حق وقد تحرم ان لزم عليها فساده وقد تكره كما سيأتي والحرمة والكراهة هنا من حيث العقد فهي صحيحة فلا ينافي ما سيأتي وقد تباح وعليه حمل قول الرافعي انها ليست عقد قربة أي دائما كذا قالوا وفيه نظر اذ ما وضعه على الندب لا يكون مباحا فهي مندوبة وان كان الموصى له مباحا

(كتاب الوصايا)

قال الزركشي كانت واجبة بكل المال للوارث ثم نسخ بآية المواريث (قول المتن تصح وصية الخ) أي بالاجماع وكان من حقه أن يستثنى السكران لانه غير مكلف عنده ووصيته صحيحة

(فائدة)

مكلف حر وان كان كافرا) هو صادق بالذمي وبه عبر في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي (وكذا محجور عليه بسفه) هو من جملة الضابط فتصح وصيته (على المذهب) والطريق الثاني قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) أي لا تصح وصية كل واحد منهم (وفي قول تصح من صبي مميز) لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق (ولا رقيق) أي لا تصح وصيته (وقيل ان عتق ثم مات صحت) لامكان تنفيذها والمكاتب كالرقيق (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره فلا تصح الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد وفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين (أو) أوصى (لشخص) أي معين كما في المحرر وغيره (فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا وعلم وجوده عندها) أي الوصية (بان انفصل لدون ستة أشهر) منها

كعمارة المسجد الآتية اذ لا ملازمة فقد مر أنها قد تكره في القربة فتأمل (قوله مكلف) ولو حكما فشمل السكران ولا بد من قيد الاختيار أيضا (قوله حر) ولو مبعضا ولو بالعتق (قوله وان كان كافرا) كوقفه وفارق عدم صحة نذره بانه قربة محضة بخلافهما كما مر عن الرافعي (قوله صادق بالذمي) وكذا بالمرتد لكنها موقوفة على عوده للاسلام فان مات مرتدا ابطلت (قوله بالحربي) وان استرق بعدها فان مات رقيقا بطلت لانه حينئذ ليس من أهل الملك وقد ينظر فيه بما يأتي في المكاتب كذا قالوه ويتجه ان يقال انه ان قيل ببقاء ملكه بعد استرقاقه فلا وجه لابطالها وان مات رقيقا وهو ما تقتضيه الغاية المذكورة ويلزم من ذلك دفع ماله اليه بعد حريته فراجعه وان قيل بزوال ملكه باسترقاقه فلا وجه لبقائها ان تعلقت بماله وان عاد حرا فان تعلقت بذمته فيحتمل بقاؤها وتؤخذ من ماله لو عاد حرا فتأمل ذلك (قوله هو من جملة الضابط) فذكره لاجل الخلاف فيه (قوله لتعلقها بالموت) ورد بفساد عبارته (قوله وقيل ان عتق الخ) ورد بعدم أهلية الملك فيه فلا تصح وان أذن سيده (قوله والمكاتب كالرقيق) نعم ان أذن له سيده صحت وان مات رقيقا لانقطاع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عندها وفي صحتها منه بالعتق تردد ونقل عن شيخنا م ر اعتماد الصحة وتقدم صحتها من المبعض ويؤخذ مما ذكر اعتبار كون الموصى به مملوكا للموصي فلا تصح بمال أجنبي وقال النووي تصح ويصير موصى به اذا ملكه فراجعه (قوله كعمارة كنيسة) أي لتعبدهم فيها ولو مع نزول المارة فان كانت لنزول المارة فقط ولو كفارا صحت وكعمارتها نحو اسراجها (قوله لغيرها) أي المعصية شمل المكروه واعتمد شيخنا الرملي عدم الصحة فيه كالحرام (قوله وجائز) أي مباح (قوله أي معين) هو معلوم من شرطه المذكور والمراد به ما قابل الجهة فيشمل المتعدد كأولاد زيد وخرج بالمعين المبهم كاوصيت لاحد هذين فلا تصح نعم ان كان بلفظ الاعطاء كاعطوه لاحد هذين صح ويعطيه الوارث من شاء منهما لانه أذن في التمليك وليس تمليكا منه (قوله فالشرط) أي زيادة على عدم المعصية والكراهة كما في الجهة وبه صرح شيخ الاسلام فيخرج أوصيت لخادم الكنيسة أو لمن يرتد بخلاف زيد خادم الكنيسة أو زيد المرتد فتصح لبقائها له وان زال الوصف وسيأتي (قوله أن يتصور له الملك) أي ان يقال انه ممن يملك حالة الوصية يخرج به من سيحدث فلا تصح له قال شيخنا م ر ولو تبعا ونوزع بصحة الوقف تبعا وقد يفرق لدوام الوقف وفيه نظر فالاولى الفرق بان الوصية تمليك وخرج به الميت أيضا الا فيما لا يتوقف على ملك نحو ماء لاولى الناس به أو لغسله والمراد الاولوية في محل الموصي أو في محل المال وقال الرافعي ليس في هذه

(فائدة) لو كان حرا عند الوصية ثم سبي واسترق وكان المال عندنا قال الزركشي فالظاهر بقاء الوصية (قول المتن وان كان كافرا) هو شامل للمرتد اذا مات على الردة وليس كذلك قاله الاذرعي ونازعه في شرح الروض على قول الوقف ونقل عن النووي أنه صحح في باب الردة الصحة انتهى (قول المتن ولا رقيق) أي لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث (قوله والمكاتب كالرقيق) بحث الزركشي صحتها منه اذا عتق قبل الموت ثم لو أذن السيد للمكاتب فلا كلام في الصحة لانها تبرع وتبرعاته صحيحة بالاذن (قول المتن لشخص الخ) أي فلا تصح لميت نعم ان قال اصرفوا هذا الماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على الحي المتنجس قال الرافعي ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له *(فائدة)* قضية كلام الرافعي في باب الوقف ان الشخص لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه من غير أن يذكر الموصى له أنه يصح ويصرف للفقراء والمساكين وعبارة الروضة هنا ولو قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر

وصية ليست بل هى لوليه لانه الذى يتولى أمره فراجعه (قوله فان انفصل) ولو أحد التوأمين عند شيخنا الرملى فلا يستحق (قوله بلحظة الوطء والعلوق) فاللحظة لهما واحدة لان العلوق قد يقارن الوطء وقد يتأخر عنه فلو حسبت تلك اللحظة من السنة لزم مقارنة الوصية لها فيلزم الاحتمال المشار اليه بقوله عما ذكر وانما ألحق الولد بالزوج مع هذا الاحتمال احتياطا للنسب ولذلك اعتبر لحظة للوضع أيضا (قوله فان لم تكن فراشا الخ) ثم لو لم يعلم لها تقدم فراش قط أو لم يتصور غشيانها لنحو صغر لم تصح الوصية ابتداء قاله شيخنا وفيه نظر ظاهر وفراش نحو ممسوح كعدمه والمراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال وجود الحمل عليه فتأمل (قوله أى دون الاكثر) فالاربعة ملحقة بما دونها وهو المعتمد خلافا لبعضهم (قوله والثانى لا يستحق) وفارق لحوق النسب بما مر (قوله واعتبار الخ) هو اعتراض على الاظهر فى جعله الاحتمال مانعا فيما مر لا هنا وأجاب عنه بان اعتباره فيما تقدم لانه قوى بموافقته للاصل الذى هو عدم الحمل عندها أى ولم يعارضه ظاهر بخلافه هنا فتأمل (قوله بعد خروجه) متعلق بقوله يلى أمره فيصح القبول له منه ولو قبل انفصاله على المعتمد ودخل فيمن يلى أمره السيد فى عبد ولو قيد الحمل بكونه من فلان اشترط لحوقه به وعدم نفيه له (قوله وان أوصى لعبد) أى وليس مملوكا له ولا مكاتبا ولا مبعضا فان كان له وأوصى له برقبته أو ببعضها عتق ما يخرج من الثلث ويوقف الزائد ان كان على الاجازة فان أوصى له مع ذلك بمال فهى وصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث فلا يصح فى الجزء المقابل للرق كما يأتى بعده ولو أوصى لمدبره بمال قدم عتقه عليه فان وسع ثلثه زيادة على عتقه أو أجاز الوارث فهو له وان كان العبد مكاتبا فهى له وان كان مبعضا فبينه وبين سيده على نسبة الرق والحرية مالم تكن مهايأة عند الموت والا فلصاحب النوبة نعم لو خصها الموصى بجزء الرق أو الحرية عمل به وان كان مملوكا لوارثه فهى وصية لوارثه (قوله لسيده) أى عند الموت ولو غيره عند الوصية أو أعتقه بعد موت الموصى (قوله تحمل على ذلك) يفيد أن كلام المصنف فى حالة الاطلاق فان قصد سيده فبالاولى وان قصد العبد فسيأتى (قوله ويقبلها العبد) ان كان أهلا باختياره فان لم يكن أهلا للقبول قبل سيده وان أجبر عليه لم يصح (قوله ولا يفتقر الخ) بل وان نهاه (قوله فان عتق قبل موت الموصى) وكذا معه على المعتمد خلافا لابن حجر (قوله فله الوصية) أى ان عتق كله والا فلهما على نسبة الرق والحرية

(قوله ولا مبالاة) كأنه يريد بهذا ما صرح به فى شرح المنهج من أن زمن العلوق محسوب من الستة الاشهر فلا يقدح فى ذلك نقص مكث الحمل فى البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم أن هذا الاشكل بما سيأتى من الاستحقاق اذا ولدته لاربع سنين ولم تكن فراشا لانا اذا مشينا على مقتضى ما تقرر بان حسبنا زمن العلوق من جملة الاربع لا اشكال فى الاستحقاق حينئذ لانه صدق انها لم تلده لازيد من أكثر مدة الحمل فليتأمل فانه قد يلتبس (قوله لاحتمال حدوثه) أى ولا يضر ثبوت النسب لانه يثبت بمجرد الامكان بخلاف الوصية لابد فيها من التيقن وأجاب الاول بان الشبهة نادرة وتقدير الزنا اساءة ظن (قوله للاصل) يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر (قوله بعد خروجه حيا) متعلق بقوله ويقبل الوصية (قوله ولا يفتقر الى اذن السيد) بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهى السيد عنه *(فرع)* لو كان العبد صغيرا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولى الحر الظاهر الثانى (قول المتن فان عتق) لو عتق بعضه فلهما

(فان انفصل لستة أشهر فاكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها ولا مبالاة بنقص مدة الحمل فى ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق أخذا مما ذكر (فان لم تكن فراشا وانفصل لاكثر من أربع سنين فكذلك) لم يستحق لعدمه عند الوصية (أو لدونه) أى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته فيه للاصل ويقبل الوصية للحمل من يلى أمره بعد خروجه حيا (وان أوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده) أى تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد فى الاصح (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية

(قول

(لانه وقت القبول حر وان عتق بعد موته ثم قبل بنى على ان الوصية بم تملك) ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر فالسيد أو بالقبول بعد الموت فللعبد وتقدم ان الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتى (١٦٩) مثله فى الوصية كما قاله فى المطلب

ولا نظر لمهايأة هنا بخلافه فيما مر لوجود التبعيض هناك فى الابتداء (قوله لانه وقت القبول حر) الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذى هو المعتبر (قوله بعد موته) لا معه خلافا لابن حجر كما مر (قوله فيأتى مثله فى الوصية) فتكون الوصية للعبد لنفسه باطلة هنا أيضا وبه قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وقال ابن حجر بالصحة هنا وفرق بان الوقف وضعه أن يكون ناجزا وفيه نظر لان العبد ليس أهلا للملك فى وقت وجود الملك فى كل منهما وكونه حالا أو مآلا غير معتبر واعتبار كون العبد ربما يعتق قبل وقت الملك فى الوصية انما هو فرع عن صحتها وهذا الاحتمال غير مصحح لها بل قد يقال ان البطلان فى الوصية أولى منه فى الوقف لانه لا يملك بخلافها ولا نظر لكون ظاهر شرح شيخنا موافقا لابن حجر لعدم استدراكه عليه ولعله لظهوره (قوله الى من يملك) أى جنسه وبهذا الفرق يعلم صحة الوصية المطلقة فى العبد دون الدابة *(تنبيه)* تصح الوصية للدواب المسبلة كصحة الوقف عليها قصدا كما مر (قوله الفرق أصح) أى فلا يأتى هنا الوجه المذكور فى الوقف بل الوصية لها ليست وصية لمالكها قطعا فالفرق من حيث الخلاف اذا الحكم بالبطلان فيهما متجه وكالدابة دار يصرف فى عمارتها فلا يصح فى الاطلاق قطعا فلا يقصد عمارتها على الاصح كما يأتى (قوله وان قال) أى الموصى أو قامت قرينة على ذلك ووارثه مثله فيعمل بقوله وان خالفه الموصى له وان بطلت الوصية (قوله علفها) بفتح اللام ما تأكله وبسكونها تقديم العلف لها الذى هو فعل العالف فيصرف لاجرته (قوله ويتعين الخ) مالم تقم قرينة على أن ذكر الدابة لنحو تجمل أو مباسطة والا فهو للمالك وان انتقلت الدابة عنه ولا يلزمه صرفه فى علفها مطلقا (قوله رعاية الخ) يفيد انه لو انتقلت الى غيره استمر الصرف فى علفها ولا يجب ان يسلم علفها للمالك الاول ولا الثانى بل يتولاه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه واذا ماتت الدابة كان الموصى به لمالكها عند موت الموصى (قوله وتصح لعمارة مسجد) أى موجود كما مر ومثله الرباط والمدرسة وضرائح الاولياء والعلماء انشاء وترميما فى جميع ذلك الا فى أرض مسبلة (قوله ومصالحه) عطف عام (قوله وبحث الرافعى صحتها) وان قصد تمليك المسجد وهو المعتمد وعلم من تعليله بان للمسجد ملكا الخ الفرق بينه وبين الدابة وخرج بنحو المسجد الوصية لدار لعمارتها فباطلة كما مر (قوله وتصح لذمى) ولو فى الواقع كان ذكر اسمه فقط أو وصفه بالذمية مع ذكر اسمه والمراد به الجنس فيصح الوصية للذميين على ما ذكر (قوله وكذا حربى) فيه ما تقدم نعم ان قال للحربيين ولم يذكر أسماءهم أو لمن يحارب لم تصح (قوله ومرتد) أى مع ذكر اسمه فان قال لمن يرتد أو للمرتدين لم تصح ولو مات المرتد على ردته بطلت *(تنبيه)* ماذكرهنا من صحة الوصية للكافر لا يخالف ما مر من شرط عدم المعصية لان القصد هنا الشخص وان زال الوصف فلم يظهر قصد الوصف فيه الذى هو المعصية مع ان وصف نحو الذمية والحربية ليس مختصا بالكافر اصالة وانما غلب عليه من حيث العرف فتأمل (قوله وصورتها الخ) يفيد انه لو قال

(قول المتن لانه وقت القبول) الاولى أن يقول وقت الموت (قول المتن فباطلة) أى بخلاف العبد فانه يخاطب ويتأتى منه القبول (قوله كالصدقة عليه) لو قال لاهل الحرب أو لاهل الردة بطلت بخلاف أهل الذمة (قوله كالهبة) بجامع ان كلا تمليك بعقد (قوله كالارث) أى بجامع ان كلا مال يستحق بالموت بل أولى من الارث لكونه قهريا ثم الخلاف ثابت سواء كان

(وان وصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) وتقدم فى الوقف المطلق عليها حكاية وجه انه وقف على مالكها قال الرافعى فيشبه أن يأتى فى الوصية وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغى أن تضاف الى من يملك قال فى الروضة الفرق أصح (وان قال ليصرف فى علفها فالمنقول صحتها) لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى وقوله فالمنقول أشار به الى ما فى الروضة كاصلها أنه يحتمل مجىء وجه بالبطلان من الوقف على علفها (وتصح الوصية (لعمارة مسجد) ومصالحه (وكذا ان أطلق) الوصية للمسجد تصح (فى الاصح وتحمل على عمارته ومصالحه) والثانى تبطل كالوصية للدابة فان قال أردت تمليك المسجد فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال فى الروضة هذا

هو الافقه والارجح (و) تصح (لذمى) كالصدقة عليه (وكذا حربى ومرتد فى الاصح) كالذمى والثانى لا اذ يقتلان (وقاتل فى الاظهر) كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره والثانى كالارث وصورتها ان

يوصى لرجل فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصى لان الوصية للعبد وصية لسيده كما تقدم (و) تصح (لوارث فى الاظهر ان أجاز باقى الورثة) بخلاف ما اذا ردوا والثانى لا تصح له وعلى الاول الاجازة تنفيذ للوصية (ولا عبرة بردهم واجازتهم فى حياة الموصى) فلمن رد فى الحياة الاجازة بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) أى بوقته (والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو) لانه يستحقه بلا وصية (وبعين هى قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة فى الاصح) لاختلاف الاغراض فى الاعيان والثانى لا تفتقر (و تصح) الوصية (بالحمل و يشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) و يقبلها الموصى له قبل الوضع ان قلنا الحمل يعلم (وبالمنافع) كالاعيان

أوصيت لمن يقتلنى لم تصح وكذا لو قال لمن يقتل المسلمين أو غيرهم بغير حق وكلام المصنف يشمله وكذا لو أطلق فيما يظهر لانه المنصرف اليه عرفا فان قال بحق صحت وبذلك علم صحة وصية الحربى لو قال أوصيت لمن يقتلنى لان قتله جائز فالمراد بالحق هنا الجائز (قوله ان أجاز الخ) متعلق بمحذوف أى وتنفذ ان أجاز باقى الورثة ولا يصح تعلقه بتصح لما لا يخفى والمراد بالورثة المطلقين التصرف فلا تصح اجازة محجور ولا وليه بل يوقف الامر الى تأهله ﴿تنبيه﴾ شملت الوصية للوارث ما لو كانت بعين ولو مثلية ولو قدر حصته لكن مع تمييز حصة كل منهم وكالوصية فى اعتبار الاجازة ابراؤه والهبة له والوقف عليه نعم لو وقف عليه ما يخرج من الثلث على قدر نصيبه لم يحتج الى اجازة وليس له ابطاله كما لو كان له دار قدر ثلث ماله فوقف ثلثيها على ابنه وثلثها على ابنته ولا وارث غيرهما ولو أجاز الوارث ثم ادعى انه انما أجاز لظنه كثرة التركة أو عدم مشارك فبان خلافه لم يصدق ان كانت الاجازة فى عين والا صدق بيمينه وبطلت اجازته وقول المنهج وان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل صحيحة دون ما زاد مراده بالوارث العام رجل من المسلمين معين هو الامام لانه وارث بجهة الاسلام لا بالقرابة الخاصة والكاف بمعنى الباء الموحدة *(فرع)* لو أوصى لزيد بالف ان تبرع لابنه فلان بخمسمائة مثلا لم يحتج لاجازة ولا يشاركه فيها أحد منهم وهذه حيلة فى الوصية للوارث من غير توقف على اجازة من باقى الورثة (قوله فى حياة الموصى) وان طالت (قوله لكل وارث) خرج ما لو أوصى لبعض ورثته ولو بقدر حصته فانها صحيحة كأن أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله أو بقدر حصته أو بمثلها فهى صحيحة فسقوط لفظ كل من عبارة المنهج سبق قلم ولو أوصى له بحصته من غير ذكر لفظ قدر أو مثل فهى صحيحة والمعنى على تقديره كما هو الراجح المعتمد فراجعه (قوله بالحمل) أى الموجود حال الوصية كما يؤخذ مما بعده ويرجع فى كونها حاملا لاهل الخبرة فى غير الآدمى وفيه لما تقدم (قوله حيا) خرج ما لو انفصل ميتا فتبطل الوصية ان لم يكن مضمونا بان كان بغير جناية مطلقا أو بها فى غير حمل الامة لان أمه مضمونة بما نقص من قيمتها فان كان حمل أمة بجناية فبدله للموصى له لانه فى مقابلته نعم جنين المذكاة الموصى بحملها يملكه الموصى له (قوله قبل الوضع) اى وبعد موت الموصى (قوله يعلم) أى يعطى حكم المعلوم من

القتل عمدا أم خطأ بحق أو غيره كالميراث (قول المتن ولوارث الخ) الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان شاء الورثة رواه البيهقى والثانى احتج بما ورد من ذلك بغير الاستثناء المذكور *(فائدة)* لا تجوز لولى المحجور فلو أجاز لم يضمن ما لم يقبض *(فرع)* لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر انصبائهم فى مرض الموت صح من غير احتياج الى الاجازة ذكره الزركشى ولو قال أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدى بخمسمائة صح واذا قبل لزمه دفع الخمسمائة للولد نقله الزركشى وقال انه حيلة على الوصية للوارث وصورها الدميرى بقوله أوصيت لفلان بالف بشرط أن يتبرع لولدى بالف *(فرع)* ولده الفكر لو قال فى مرض موته وقفت دارى على زيد مدة حياتى و بعد موتى على ولدى فلان والثلث يحتملها هل ابقية ورثته بعد موته اعتراض فيما خص به ولده يتأمل ذلك (قوله لاختلاف الاغراض) من هذا التعليل تعلم أنه لا يجوز ابدال مال الغير بمثله (قوله والثانى لا تفتقر) أى والا لما صح بيع المريض التركة بثمن مثلها قهرا (قول المتن وتصح بالحمل) أى مع الام أو منفردا عنها وكأنهم اغتفروا هنا التفريق لكن طرد ابن كج فى ذلك قولى التفريق (قول المتن يعلم وجوده الخ) ويرجع لاهل الخبرة فى حمل البهائم (قوله كالاعيان) أى بجامع ان كلا

يقابل

(وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان فى الاصح) والثانى لا لعدمهما الآن (و) تصح (باحد عبديه) و يعينه الوارث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير (ولو أوصى بكلب من كلابه) أى المنتفع بها فى صيد أو ماشية أو زرع (أعطى) الموصى له (احدها) بتعيين الوارث (فان لم يكن له كلب) منتفع به (لغت) وصيته (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) أى الوصية (وان كثرت) آى الكلاب الموصى بها (وقل المال) لانه خير منها اذ لا قيمة لها والثانى لا تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن معها مال لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث تقوم بتقدير المالية فيها وتضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى فى قدره من الكلاب (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (حملت) أى الوصية (على الثانى) لتصح (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (لغت الا ان صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بان يغير فتصح به

(فصل ينبغى أن لا يوصى باكثر من ثلث ماله) لانه صلى الله عليه وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير رواه الشيخان والزيادة على الثلث قال المتولى وغيره

حيث مقابلته بقسط من الثمن وهو الاصح والحمل مثال والمراد صحة الوصية بالمجهول كاللبن فى الضرع (قوله بثمرة أو حمل) و يستحقهما على الدوام ما لم تعين مدة وبهذا يعلم أن الشجرة والدابة التى تحمل معينتان وان لم يكونا مملوكين له حالة الوصية اذا ملكهما قبل موته كقوله أوصيت بعبد زيد وان لم يقل ان ملكته أو بمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه (قوله معلم) أى قابل للتعليم ولو لمن لا يحل له اقتناؤه لامكان نقل اليد عنه (قوله محترمة) وهى ما عصرت لا بقصد الخمرية وان أيس من عودها خلا وخرج غير المحترمة فلا تصح بها كنجس لا ينتفع به (قوله مال) أى متمول ولو لم يكن له مال وأوصى بثلثها أو أوصى بثلثه لواحد وبالكلاب لآخر اعتبر ثلث الكلاب فيهما عددا لا قيمة على المعتمد فان انكسرت كاربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما لو لم يكن له غيره (قوله والثالث تقوم الخ) قياسا على ما لو كان له كلاب ونحو زبل فاوصى بثلثهما فانهما تعتبر قيمتهما قال ابن حجر عند من يرى لهما قيمة وقال شيخنا تفرض بوصف حيوانات مثلها لها قيمة كما فى فرض الحر رقيقا وسكت عن الزبل فانظر بماذا يفرضه وأجيب بانه لما تعذر اعتبار العدد هنا رجع الى اعتبار القيمة فتأمل (قوله ولو أوصى بطبل الخ) أى والوصية لمعين غير نحو مسجد والا كالفقراء والمسجد فتصح الوصية مطلقا وتحمل على ما يحل ان كان والا فعلى ما لا يحل لانه ينتفع برضاضه (قوله حملت الخ) أى لشمول اسم الطبل لهما معا وبذلك فارق عدم صحتها فيما لو أوصى بعود وله عود لهو وغيره لانصراف الاسم للاول وحده ومحله فى غير ما ذكر آنفا (قوله بطبل اللهو) بان صرح بوصفه أو أشار اليه (قوله لغت) أى فى غير ما مر ونقل عن شيخنا الرملى البطلان فى هذه مطلقا (قوله بان يغير الخ) أى تغيرا لا يمنع اسم الطبل ولم يكن فيه مشقة لا تحتمل عادة

(فصل) فى الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات (قوله ينبغى) أى يندب على الراجح أو يجب على قول القاضى وعبارة المحرر لا ينبغى وهى تصدق بالمباح وليس مرادا (قوله ماله) أى الموجود حالة الوصية كما يدل له الحديث المذكور وان كان المعتبر أصالة ماله عند الموت كما يأتى *(تنبيه)* ما ذكره المصنف فى حق غير الوارث و يكره للوارث مطلقا (قوله لسعد) هو ابن أبى وقاص حين عاده صلى الله عليه وسلم فى مرضه وساله عن الوصية بماله كله فلم يرضه فقال بثلثيه فلم يرضه فقال بنصفه فلم يرضه فقال بثلثه فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير هكذا حكاه

يقابل بالاعواض (قول المتن وكذا بثمرة) وتصح باللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم ومهما حدث بعد الوصية فللوارث فلو اختلفا فى القدر فالقول قول الوارث بيمينه (قول المتن سيحدثان) أى كما يصح ملك المعدوم بعقد السلم والضابط أن يكون مقصودا يقبل النقل ثم هذا التعبير جار على مذهب الكوفيين والملائم لمذهب البصريين أن يقول سيحدث من غير تثنية (قوله لثبوت الاختصاص فيها) ولانها تورث وتوهب والحاصل ان التصرف فى ذلك بالوصية وغيرها على معنى نقل اليد (قوله بتعيين الوارث) قضية اطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعانى الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمى بخلافه قال الزركشى وهو الاقوى لان ذلك قرينة على ارادة الموصى له ومال السبكى الى الاول (قول المتن لغت) أى لتعذر تحصيله

(فصل ينبغى الخ)

مكر وهة والقاضي حسين وغيره محرمة والاحسن أن ينقص من الثلث شيأ (فان زاد) الموصى على الثلث شيأ (ورد الوارث بطلت في الزائد) لانه حقه (وان أجاز فاجازته تنفيذ) للوصية بالزائد (وفي قول عطية مبتدأة) منه (والوصية بالزيادة لغو) وان لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت وقيل يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال في اليومين (ويعتبر من الثلث) الذي يوصى به (أيضا عتق علق بالموت) سواء علق في الصحة أم في المرض (وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وإبراء واذا اجتمع

بعضهم فراجعه من محله (قوله مكروهة) هو المعتمد (قوله محرمة) مرجوح أو محمول على قصد حرمان الوارث واستشكل بعضهم الحرمة مع التوقف على الاجازة على أن الزيادة غير محققة لاحتمال تغير المال عند الموت بالزيادة الا أن يقول بنصف مالي مثلا عند الموت وقد يقال ان الحرمة من حيث اتيانه بما لم يرض به النبي صلى الله عليه وسلم وفيه نظر فتأمله (قوله أن ينقص) فالمعنى يكره أو يحرم ان يزيد على الثلث لان نفس الزيادة مكروهة أو محرمة فهو كصلاة الحاقن مثلا فسقط ما قيل ان في ذلك صحة الوصية بالمحرم أو بالمكروه وقد مر أنها باطلة وانما كان النقص أحسن لانه في الحديث قد استكثره (قوله لانه حقه) يؤخذ منه أنه لو كان عليه ديون مستغرقة كان المعتبر أصحابها لان الحق الآن لهم فتقدم اجازتهم على رد الوارث كما قاله الزركشي وفيه بحث ظاهر فراجعه (قوله وان أجاز) أي الوارث الكامل ببلوغ وعقل ورشد والا انتظر كماله فان أيس منه حكم ببطلان ما يتوقف على اجازته ظاهرا فلو كمل وأجاز تبين نفوذها ولا يصح رجوع بعد اجازة الا فيما مر (قوله ويعتبر المال) أي التركة ومنها دينه لو قتل (قوله يوم الموت) أي وقته (قوله وقيل يوم الوصية) كالنذر وفرق بعدم اللزوم هنا فتأمل (قوله أيضا) عائد الى يعتبر فهو عطف على ينبغي كالذي قبله وليس راجعا لقوله من الثلث المحوج الى رجوعه لاول الكتاب المذكور سابقا بقوله تنفذ وصاياه من ثلث الباقي كما قاله البلقيني وان استحسنه بعضهم لانه في غاية البعد بل لا يصح ان أحسن التأمل (قوله علق بالموت) خرج ما توقف عليه الموت كأنت حر قبل موتي بيوم فهو من رأس المال (قوله في مرضه) أي الذي مات فيه ولو اختلفا هل مات فيه أولا صدق الوارث ان كان مخوفا (قوله وهبة) ويصدق من الهبة في يده لو اختلفا هل وقعت في الصحة أو المرض والا صدق مدعي الصحة وتقدم بينة ضده ويعتبر فيما يبقى للورثة أقل قيمة من وقت الموت الى وقت القبض وفي المضاف الى الموت بوقت الموت وفي المنجز من نحو الهبة والوقف والعتق قيمة وقت التنجيز ويكفي في اعتبار الهبة من الثلث اقباضها في المرض وان وقعت في الصحة نعم لو نجز عتق أم ولد في مرضه فهي من رأس المال وان استولدها فيه وكذا لو وهب له أصله أو فرعه في مرض الموت فهو من رأس المال أيضا بخلاف ما لو اشتراه فيحسب من الثلث فان كان بمحاباة فقدر المحاباة من رأس المال ومتى عتق من رأس المال ورث والا فلا ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر من الثلث ما زاد على الاقل منه ومن الكسوة أو الاطعام * (تنبيه) * يعتبر من الثلث كل ما فات على الورثة فلو قال كل من ادعى شيأ بعد موتي فاعطوه له فهو وصية ويعتبر من الثلث ولا يطالب بحجة ولا يمين ويعطون جميع ما ادعوه ان لم يزد على الثلث والا فيوزع عليهم بحسب دعواهم لو تعددوا فلو تقاسموا الثلث ثم طرأ غيرهم أعطى ما ادعاه ان لم يزد على الثلث والا فالوجه انه يرجع عليهم

(قوله محرمة) يشهد لذلك حديث سعد (قول المتن فاجازته تنفيذ الخ) من فوائد هذا الخلاف ان اجازة الوارث اذا كان مريضا تحسب من ثلثه على الثاني دون الاول وقوله تنفيذ لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت بعد وقوله عطية مبتدأة أي يشترط فيها شروطها قاله الزركشي (قول المتن لغو) أي لانها حق الوارث (قوله لان الحق للمسلمين) قال المتولي هذا اذا قلنا ينتقل ارثا فان قلنا على جهة المصلحة فيشبه القطع بالجواز (قول المتن يوم الموت) أي لانها تمليك بعد الموت وحينئذ تلزم (قول المتن ويعتبر من الثلث) قال الزركشي هو عطف على قوله ينبغي الخ بدليل قوله أيضا (قول المتن وعتق) قيل يستثنى عتق المستولدة فالحق الاستثناء لان الاستيلاد استمتاع واتلاف وهو لا يحسب من الثلث

(قول

تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كان قال اذا مت فانتم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل شقص (أو غيره) أي تمحض غير العتق (قسط الثلث) على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وكل من عمرو (١٧٣) وبكر خمسة وعشرين (أو هو) أي اجتمع العتق (وغيره) كان أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفي قول يقدم العتق) فلا يكون لزيد في المثال شيء (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كان أعتق وتصدق ووقف (قدم الاول) منها (فالاول حتى يتم الثلث) ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كان قال أعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع في العتق) حذرا من التشقيص في الجميع (وقسط في غيره بالقيمة) كما تقدم (وان اختلف الجنس وتصرف وكلاء فان لم يكن فيها عتق) كان تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (قسط) الثلث عليها (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث عليها أيضا (وفي قول يقدم العتق) كما تقدم ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز منهما (ولو كان له عبدان فقط) أي لا ثالث لهما (سالم وغانم فقال ان أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما في مرض موته) ولا يخرج من الثلث الا أحدهما فقط (عتق) غانم فقط (ولا اقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب (والاصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) منها (أيضا) لان الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثاني يقطع النظر عن الوارث

بنسبة دينه مع ديونهم كما في جناية أم الولد فراجعه (قوله تبرعات) أي غير مرتبة والا قدم الاول فالاول على المعتمد سواء كان منه كاذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بامره كاعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم ولو دبر عبدا وأوصى بعتق آخر فهما سواء وان احتاج الثاني الى انشاء عتق كذا قالوه والوجه تقديم المدبر لسبق عتقه على نظير ما قبله وما بعده فتأمله وراجعه ولو قال سالم حر وغانم حر بعد موتي فهما سواء فان كان عتق سالم منجزا فهو ترتيب (قوله قسط الثلث على الجميع) والعبرة بالقيمة في المتقوم منها وبالاجزاء في غيره كذا قالوا وانظر كيف تعرف النسبة في انضمام الاجزاء للقيمة في هذا وما بعده (قوله أو غيره) هو عطف على العتق فغير فاعل تمحض فانظر لماذا أخره الشارح عنه تأمل (قوله أي اجتمع) قدره لعدم صحة تمحض الذي يقتضيه كلام المصنف (قوله بالقسمة) نعم ان تعدد العتق أقرع فيما يخصه (قوله للعتق) هو بفتح التاء وأما غيره فعلى ما مر (قوله وتصدق ووقف) لم يأت بحرف الترتيب ليصح التقسيم بعده وان كان المراد هنا الترتيب (قوله واتحد الجنس) بان كان عتقا فقط أو غير عتق فقط فهما جنسان دائما تأمل (قوله حذرا من التشقيص) نعم ان علم الترتيب ثم نسي ولم يرج معرفته اعتبر التشقيص (قوله بالقيمة) لو أسقطه كان أولى لما مر ان المعتبر في المثلى الاجزاء قال شيخنا الرملي ومن القيمة أجرة المثل في نحو الحج (قوله وتصرف وكلاء) اشارة الى عدم تصوره منه وصوره الاسنوي وغيره بان يقال له أعتقت فلانا ووقفت كذا وتصدقت بكذا وأبرأت من كذا فيقول نعم فراجعه (قوله أي لا ثالث لهما) اشارة الى أنه المراد لا عدم المال بالكلية لانه ينافيه ما بعده من عتق جميع غانم فتأمل (قوله عتق غانم) أي ان وفى به الثلث والا عتق بقسطه ولو زاد الثلث عليه عتق من الآخر بقدر الزائد كما أشار اليه الشارح (قوله غائب) أي بحيث يتعذر الوصول اليه والا فكالحاضر والدين كالغائب (قوله ولا يتسلط) أي ظاهرا فلو تصرف وبان أنه له صح (قوله لا يتسلط) أي وشرط تسلط الموصى له على الموصى كان بتسلط الوارث على مثليه ولم يوجد فلا يقال ان ثلث الحاضر للموصى له مطلقا فلا يمنع من التسلط عليه والمراد أنه لا يتسلط عليه بما يزيل الملك وله التصرف بنحو اجارة واستخدام ولو

(قول المتن قسط الثلث) أي ولا يقدم بالسبق قال الشافعي رضي الله عنه كما في العول (قول المتن وفي قول يقدم العتق) لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي به (قوله بالقيمة) أي اذا كانت التبرعات أعيانا أو باعتبار المقدار اذا كانت ابراء (قول المتن وتصرف وكلاء) هو تصوير للمعية وليس بمتعين اذ منه أن يقال أعتقت وأبرأت ووهبت فيقول نعم (قول المتن ولا اقراع) أي فهي مستثناة مما تقدم ومثلها أن يقول لثلاثة أعبد ثالث كل منكم حر بعد موتي فانه لا اقراع لعدم السراية بعد الموت (قول المتن والاصح أنه لا يتسلط الخ) خص الزركشي منع

تصرف فيه فبان تلف الغائب صح فى الثلثين على نظير ماقبله اعتبارا بالواقع فى المفقود

(فصل) فى بيان المرض المخوف وما الحق به من حيث الحجر فى التصرف على ما يأتى (قوله ظننا) ضميره عائد الى الفقهاء باعتبار ما بلغهم عن الاطباء العدول أو عن النصوص وقد يرتقى الظن فى ذلك الى العلم واليقين لنحو تواتر فيراد بالظن ما يشمله والمراد بالمرض ما هو واقع بالمتصرف بالفعل قال بعضهم وجملة ما يعترى الانسان خمسة وثلاثون ألف مرض والمخوف منها ما نصوا عليه بذلك (قوله يخاف منه الموت) مقتضى هذا التفسير ان يقال مخيف ولهذا قال بعضهم انه الصواب والمراد ان لا يكون الموت به نادرا (قوله تبرع) منجزا أولا (قوله زاد على الثلث) أى عند الموت كما مر واعتباره حال الوصية من حيث الظاهر بمعنى عدم النفوذ فيه ان يتوقف فى صرفه على اجازة الورثة والا فهو صحيح مطلقا (قوله الفجاءة) فى الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الآخر بأنه أخذة أسف على غير المستعد (قوله فمخوف) أى حكما فعلم أنه متى وقع الموت فهو مخوف مطلقا ومحل التفصيل اذا لم يمت به ومات بغيره (قوله لم يثبت) أى كونه مخوفا أو غير مخوف ويصدق من ادعى أنه غير مخوف حيث لا بينة (قوله اعتبارا بالزيادة) يفيد اعتبار كونهما ذكرين أيضا فلا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة الا ان كان علة باطنية بامرأة كما قاله غير واحد وفيه بحث لانه ان كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا فكذلك لجواز اطلاع الرجال عليه لاجل معرفته كما هو جائز فيما هو أخفى من المرض أو المراد اخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن فتأمله وعند الاختلاف فى المرض يقدم من المختلفين الاعلم فالا كثر فمن قال انه مخوف أو يتولد عنه مخوف نعم من صار الى حركة مذبوح بمرض أو جرح لا يعتبر بقوله لانه فى حكم الاموات (قوله قولنج) وان اعتاده وسلم منه وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب والقئ بالماء الحار ويضره حبس الريح والماء البارد وأشار بمن الى عدم حصر الامراض المخوفة وانما ذكر وامنها ما يغلب وقوعه (قوله ذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى المرض المعروف بالقصبة ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة وينفعها شرب البنفسج وضمادها به والقرفة على الريق مجرب (قوله ورعاف دائم) هو بمعنى متتابع ومتواتر وهى ألفاظ مترادفة فتعدد ذكرها تفنن أو خوف لبس على نحو كاتب وبعضهم جعل الدائم ما يكثر معه الموت والمتواتر ما كان معه انفصال كقوله تعالى ثم أرسلنا رسلنا تترا والمتتابع ما كان بلا فصل (قوله غد يوم

تصرف الموصى له والوارث بالبيع ونحوه دون الاستخدام ونحوه

(فصل اذا ظننا الخ) (قول المتن مخوفا) أنكر بعضهم هذا وصوب أن يقال مخيفا قال لان الاول فى الخوف المتعلق بالاسر ونحوه والثانى فيما يتولد منه الخوف كالمرض لكن النووى جوز الامرين قاله الزركشى (قوله بفتح الراء) هى لغة أهل الحجاز ولغة غيرهم الكسر (قول المتن على الفجاءة) قال الزركشى المعروف فى اللغة تنكيرها وأما التعريف ففى المحكم استعمله ثعلب فلا أدرى من كلام العرب أم من كلامه (قول المتن لم يثبت الخ) أى لانه حق آدمى اما الوارث أو الموصى له ثم قضية ما لا قه صحة الشهادة هنا على النفى كان يقولا ليس بمخوف وقد تبع فى ذلك المتولى (قوله عدلين) هذا ان أريد به عدل الشهادة أغنى عن قوله حرين والا فليذكر بقية شروط الشهادة من التكليف وغيره (قوله بفتح اللام) عبارة الزركشى هو بكسر اللام وعن الفراء أنه سمع فتحها (قول المتن وذات جنب) من علاماتها الحمى والوجع الناخس تحت الاضلاع وضعف النفس وتواتره وفى الحديث ما كان الله ليعذبنى بها (قول المتن

(فصل اذا ظننا المرض مخوفا) أى يخاف منه الموت (لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة (فان برأ) بفتح الراء (نفذ) لتبين عدم الحجر (وان ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم (نفذ والا) أى وان لم يحمل عليها (فمخوف) كاسهال يوم أو يومين (ولو شككنا فى كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين) اعتبارا بالشهادة (ومن المخوف قولنج) بفتح اللام وكسرها وهو ان تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك (ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (واسهال متواتر) لانه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كان ينقطع بعد

فالج

أو يومين (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (وخروج الطعام غير مستحيل) بان تنخرق البطن فلا يمكنه الامساك (أو كان يخرج بشدة ووجع أو ومعه دم) أى من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع لافادة التكرار كما فى قولهم كان حاتم يكرم الضيف (وحمى مطبقة) بكسر الباء أى لازمة لا تبرح (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (الا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج فى راكب سفينة وطلق حامل وبعد

أو يومين) يفيد أن المتواتر ما زاد على ذلك (قوله ودق) خرج به السل وهو داء يصيب الرئة فليس بمخوف وبعضهم جعله من أنواع القصبة وليس كذلك كما يعلم من محله واعلم أن الدق من أنواع الحميات وينفعه حليب اللبون وكل حلو رطب كماء القرع والسكر معا (قوله وابتداء فالج) هو ما قبل سبعة أيام وقيل سبع ساعات والمراد بالفالج هنا استرخاء أى عضو كان من أعضاء البدن وبعضهم خصه باسترخاء أحد شقى البدن وينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل (قوله وخروج الطعام) هو مرتب على الاسهال الذى تقدم أنه غير مخوف فكان الانسب ذكره معه فاسهال يوم أو يومين غير مخوف كما مر الا ان كان معه واحد من هذه الثلاثة (قوله بشدة ووجع) ويسمى الزحير (قوله وذكر كان الخ) أشار به الى اعتبار التكرار المعبر عنه بالاسهال المتواتر كما تقدم أى فهو يغنى عن ذكره وافادة التكرار لها عرفا لا وضعا (قوله مطبقة بكسر الباء) أى على الاشهر ومعنى كونها لا تبرح بان تجاوز يومين أخذا مما بعدها (قوله كل يوم) أى فى كل يوم ولم تستغرقه ولا تتقيد بقدر زمن (قوله تأتى يوما) أى فيه وان استغرقته (قوله وتقلع يوما) فلا تأتى فى جزء منه ويقال مثل ذلك فيما بعده (قوله الربع) وتسميها العامة المثلثة نظرا اليومى اقلاعها مع يوم مجيئها والاول نظرا اليومى اقلاعها ويومى مجيئها (قوله بكسر أولها) أى الاربعة مع المثلثين فى الثلث ومع الغين المعجمة فى الغب (قوله أسر كفار) ليس قيدا بل المراد من يعتاد قتل الاسرى كالبغاة وقطاع الطريق (قوله وتقديم الخ) خرج به الحبس لذلك (قوله وهيجان موج فى راكب سفينة) فى بحر أو نهر عظيم كالنيل وان عرف السباحة وكان قريبا من البر (قوله وطلق حامل) لا بعلقة أو مضغة ولا مشيمة أو موت الحمل فى البطن مخوف ولو بلا وجع على المعتمد *(فرع)* يلحق بالمخوف أيضا زمن الوباء والطاعون ان غلب فى أمثاله دون غيره ويحرم دخول بلده والخروج منها مطلقا *(فائدة)* روى البخارى فى تاريخه حديثا فى مصر ولفظه مصر يساق اليها أقل الناس أعمارا فاتخذوا خيرها ولا تتخذوها دارا (قوله والخلاف الخ) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالمذهب فى مسئلة الطلق وفيه اشارة الى أنه غلب غيرها عليها ويستفاد من كلامه أن المعبر عنه بالمذهب فى مسئلة القصاص هو أحد القولين من الطريق الحاكية للخلاف لطريق القطع وفى غيرها اما طريق

فالج) هو فى عرف الاطباء الاسترخاء لشئ من البدن وليس هذا معناه فى اللغة (قوله فاذا هاج) الضمير فيه راجع لقوله وسببه (قوله بان تنخرق البطن الخ) وكذا قوله الآتى وذكر الخ كانه دفع لما اعترض به من أنه يشترط فى الثلاثة المذكورة اتصالها بنوع اسهال (قوله بكسر الباء) أى ويجوز الفتح وفى الحديث الحمى رائد الموت لكن فى اسناده ضعف ولان اطباقها يذهب القوة التى تدوم بها الحياة (قول المتن الا الربع) قال الزركشى وتسميها العوام المثلثة (قول المتن وهيجان) أى خارج عن العادة (قوله تستعقب الهلاك غالبا) ولا يندفع بدواء كالمرض وقوله لم يصب بدن الانسان مشكل فى الطلق وما بعده *(فائدة)* خص الماوردى مسئلة الطلق بالابكار والاحداث دون كبار النساء قال الزركشى وهو حسن (قوله قولان) قال الزركشى يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بان الطلق مخوف فكلام النووى على اطلاقه (قوله طريقان حاكية لقولين) هى الصحيحة

الوضع مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم الحاقها بالمرض أنه لم يصب بدن الانسان فيها شئ والخلاف فى مسئلة الطلق الى آخرها قولان وفيما قبلها طريقان حاكية لقولين وقاطعة فى التقديم لقصاص بعدم الالحاق وفى غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما

والفرق ان مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو طمعا فى الثواب أو المال ولا خوف فى أسر من لم يعتد قتل الأسرى كالروم ولا فيما اذا التحم القتال وان كانا يترامبان بالنشاب والحراب ولا فى الفريق الغالب ولا فيما اذا كان البحر سا كا وقوله متكافئين المزيد على المحرر وقال فى الروضة سواء كانا مسلمين أو كفارا أو مسلمين وكفارا (وصيغتها) أى الوصية (أوصيت له بكذا أو ادفعوا اليه) بعد موتى كذا (أو أعطوه بعد موتى) كذا (أو جعلته له) بعد موتى (أو هوله بعد موتى فلو اقتصر على) قوله (هوله فاقرار) الآن بقول هوله من مالى فيكون وصية) وفى الروضة كأصلها تجعل كناية عن الوصية (وتنعقد بكناية) بالنون مع النية قال الرافعى وفى كلام الامام وغيره اشعار بانه لا يجىء فيه الخلاف فى البيع وقال فى الروضة بلا خلاف ولذلك أسقط من المحرر قوله فيها الاظهر (والكتابة) بالتاء (كناية) واذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعى فى الشرح بحثا وسكت عليه فى الروضة كما هنا (وان وصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول) أى من غير اشتراطه ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم (أو لمعين) كزيد (اشترط القبول) وان كان المعين متعددا كبنى زيد اشترط مع القبول استيعابهم ولا والتسوية بينهم وان كان المتعدد قبيلة كبنى هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم

القطع أو الموافق لها من الحاكية (قوله والفرق) أى من حيث مخالفة طريق القطع لا من حيث الحكم (قوله ولا خوف) أى ليس من المخوف بلا خلاف (قوله مسلمين) هو بصيغة الجمع ليناسب ما بعده نظرا للمعنى وانظر لو كانا مفردين (قوله وصيغتها الخ) هو الركن الرابع وانما أخرها الى هنا للمناسبة كما مر (قوله أوصيت الخ) وان لم يقل بعد موتى (قوله بعد موتى) ومثله بعد عينى وان قضى الله على بالموت ونحو ذلك فان اقتصر على ادفعوا له كذا فهو توكيل يرتفع بالموت أو اقتصر على اعطوه كذا فوعد هبة أو اقرار بوديعة أو اقتصر على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان لم تعلم احداهما بطل ولو قال وهبته كذا أو تصدقت عليه أو حبوته أو ملكته فهبة ناجزة فان زاد بعد موتى فوصية ولو قال كل ما فى جريدتى أى دفترى قد قبضته فاقرار بما علم أنه فيها ووصية بما لم يعلم أنه فيها (قوله ويجعل كناية) هو المعتمد (قوله وتنعقد بكناية بالنون) ومنها ثلث مالى لزيد أو للفقراء فلا بد من النية فان لم تعلم بطلت (قوله قال الرافعى الخ) فيه اعتراض على الرافعى حيث قال فى الشرح ان انعقاد الوصية بالكناية لا خلاف فيه مع ذكره خلافا فى المحرر بقوله الاظهر ولذلك أسقطه من المنهاج (قوله والكتابة بالتاء كناية) سواء من الناطق وغيره على ما مر فى الضمان وفى الاشارة ما مر فيه أيضا ومنها لو قيل لمريض أوصيت بكذا فاشار برأسه مثلا أن نعم فقوله وقال نويت أى كتب نويت مطلقا أو تلفظ الناطق به (قوله لغير معين) قال شيخنا الرملى المراد به هنا ما يعسر عده وان أمكن وعليه يحمل كلام الشارح (قوله على ثلاثة منهم) ولا يتعين فقراء بلد الموصى (قوله لمعين) منه ما لو أوصى له برقبته فلا بد من قبوله بخلاف المدبر ومثله من أوصى بعتقه ونفقته هذا على الوارث قبل اعتاقه واذا أعتقه رجع بها عليه بشرطه ويتعين ان كسبه له من الموت ولو نادرا ومن المعين الصبى فيقبل له وليه ومنه نحو المسجد فيقبل ناظره (قوله اشترط القبول) أى لفظا فلا يكفى الفعل ولا التصرف كرهن ولو قبل البعض صح فيه وبطل فى غيره وشيخنا الزيادى اكتفى عن الفعل بنحو الهدية (قوله كالفقراء) فى اللزوم بالموت وعدم القبول وعدم التسوية الا ان عين محلا وسهل عد من فيه وهذا يجرى فى الفقراء أيضا فلا بد من قبولهم وتجب

(قوله والفرق الخ) قد يدعى احتمال الرجوع فى الزنا الثابت بالاقرار ويرد بان من أقر ارادة التطهر بالحد يبعد منه الرجوع وان أذلقته الحجارة (قوله لا تبعد منه الرحمة) لو قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل وأقارب المقتول كفار تخلف هذا التوجيه فيحتمل أن يتخلف هذا الخلاف لذلك (قوله تجعل كناية عن الوصية) أى لانه يحتمل الهبة الناجزة ويحتمل الوصية (قوله فيه) الضمير فيه يرجع الى قول المتن وتنعقد بكناية (قوله ولذلك أسقط) فاعله النووى فى المنهاج وقال الزركشى لعل الذى فى المحرر من كناية بالتاء وقوله عقبه والكتابة كناية بيان كناية (قوله قوله) الضمير فيه يرجع للمحرر (قوله بحثا) مقابله نقل عن التتمة عدم الانعقاد بالكتابة بالتاء *(فائدة)* قال فى البحر لو قال كل من ادعى على بعد موتى فاعطوه ما يدعيه ولا تطلبوا منه حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة انتهى وقال غيره هو اقرار بمجهول فيرجع فيه لتفسير الوارث (قول المتن لزمت بالموت) قضية اطلاقه ان الحكم كذلك فيما لو كانت الصيغة أعطوهم كذا حتى يملك الاكساب الحاصلة بين الموت والاعطاء وفيه نظر *(فائدة)* لا يحتاج الى قبول لا يرتد بردهم أيضا (قول المتن اشترط القبول) أى كالهبة (قول المتن

(ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) فلمن قبل فى الحياة الرد بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (ولا يشترط بعد موته) أى الموصى (الفور) فى القبول (فان مات الموصى له قبله) أى قبل الموصى (بطلت أو بعده) قبل القبول (فيقبل وارثه) أو يرد (وهل يملك الموصى له) المعين الموصى به (بموت الموصى أم بقبوله أم هو (موقوف فان قبل بان أنه ملك بالموت والا بان للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته) بينهما فعلى الاول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه النفقة والفطرة وعلى الثانى لا ولا ولو رد فعلى الاول له وعليه ما ذكر وعلى الثانى والثالث لا ولا وعلى النفى فى الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث (ويطالب) بكسر اللام أى العبد (الموصى له) به (بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان أراد الخلاص رد *(فصل)* اذا (أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا ومعزا) لصدق الاسم بما ذكر (وكذا ذكر فى الاصح والهاء فى الشاة للوحدة والثانى لا يتناوله للعرف (لا سخلة وعناق فى الاصح) لان الاسم لا يصدق بهما

التسوية بينهم حيث سهل عدهم كما مرت الاشارة اليه (قوله فى حياة الموصى) ولا مع موته وليس لمن رد بعد الوفاة أن يعود الى القبول ولا عكسه ولو قبل القبض ومن كناية الرد لا حاجة لى بها أنا غنى عنها هى لا تليق بى (قوله ولا يشترط الخ) نعم يجب الفور على ولى رأى المصلحة وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد فان أبى حكم عليه الحاكم بالرد (قوله قبله) وكذا معه (قوله فيقبل وارثه) ولو عاما ويقضى منه دين مورثه لان الوارث كمورثه ولو قبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به نعم لو أوصى لرجل بولده فان قبله هو عتق وورث أو قبله وارثه عتق ولا يرث للدور (قوله حصلا الخ) جملة حالية من كسب العبد والثمرة ولا مهما للجنس (قوله وعلى النفى فى الموضعين) النفى هو لا ولا ولا ولا والموضع الاول هو قبول الموصى له على القول الثانى والموضع الثانى هو رده على القول الثانى والثالث وما ذكر هو الكسب والثمرة والنفقة والفطرة وتعلق ذلك بالوارث يعنى أن عليه الاخيرين وأن له الاولين وليسا تركة كبقية الزوائد (قوله بكسر اللام) وفى شرح شيخنا صحة الفتح مبنيا للمجهول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث والولى والوصى والقرار فى النفقة على من تم له الملك بعد على القول الراجح وتقدم مقابله

(فصل) فى أحكام الوصية اللفظية ومدارها على أن اللفظ يحمل على معناه اللغوى ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ثم باجتهاد الوصى ثم الحاكم فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصى لا عرف الشرع الذى فى الربا (قوله أوصى بشاة) بان قال أوصيت له بشاة ولم يزد فان قال اشتروا له شاة تعين السليم أو وصفها بحلوب تعين الانثى أو بانزاء تعين الذكر وهكذا (قوله

ولا يصح قبول الخ) قال الزركشى كان بعض الاكابر ينزع المانع من صحة القبول قبل الموت وما الدليل على جواز تراخيه عن الموت *(فائدة)* لو قبل بعد الموت ثم رد قبل أن يقبض فالاصح فى الروضة عدم الرد ورجح فى تصحيح التنبيه خلافه قال الزركشى وهو المنصوص فى الام قلت يؤيد ما فى الروضة قولهم لو قبل ثم مات انتقلت الى وارثه سواء قبضها قبل الموت أم لا (قول المتن ولا يشترط بعد موته الفور) أى والا لاعتبر عقب الايجاب *(فائدة)* لو كان القابل ولى القاصر واقتضت المصلحة القبول فالمتجه وجوبه فورا (قول المتن وهل يملك الخ) قد استعمل هل هنا بمعنى الهمزة لطلب التعيين بدليل الاتيان بام (قول المتن بموت الموصى) أى بشرط القبول لكنه قد يشكل بما سيأتى من ان الرد على هذا القول لا يمنع من استحقاقه الاكساب الحادثة بين الموت والرد ويجاب بان المراد أنه يملك بالموت ويستقر بالقبول كما لو شرط الخيار للمشترى ثم فسخ (قول المتن وعليها تبنى الخ) هو تعريف جنسى اثلاثة وأنه يطلب فصلا حالا والمعطوف عليه يطلبه صفة لانه نكرة (قول المتن ويطالب الخ) أى كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين قال الزركشى وهذا التفريع على قول القبول وهو مشكل وأما على قول الوقف فالمتجه ان النفقة عليهما معا كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق منهما

(فصل أوصى بشاة) (قول المتن صغيرة الجثة) خصها بعض اللغويين بالجسم اذا كان جالسا (قول المتن ومعيبة) هذا يخالف اشتراط السلامة فى نظير ذلك من الكفارات والتوكيل فى الشراء وأجيب بان ذلك لامر زائد على مقتضى اللفظ (قول المتن ضأنا ومعزا) صرح الزركشى بان ذلك وضع اللغة (قول المتن وكذا ذكرا) أى لانها اسم جنس كانسان (قوله للوحدة) مثل حمامة وحمام (قوله لان الاسم الخ) أى كما لا يسمى الطفل رجلا

لصغر سنهما والثاني قال يصدق والسخلة تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والعناق الانثى من المعز ومثلها الذكر أي الجدي (ولو قال أعطوه شاة من غنمي) أي بعد موتي (ولا غنم له لغت) وصيته هذه (وان قال من مالي) ولا غنم له كما في المحرر (اشتريت له) شاة وان كان له غنم في الصورة الاولى أعطي شاة منها أو في الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه (والجمل والناقة يتناولان البختي) (١٧٨) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب لا أحدهما الآخر) أي لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى (والاصح تناول بعير ناقة) جمع حلب بعيره والثاني المنع كالجمل (لا بقرة ثورا) بالمثلثة والثاني يقول الهاء للوحدة (والثور للذكر) مبتدأ وخبر (والمذهب حمل الدابة) وهي لغة ما يدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف أهل مصر واذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والاصح العمل بالنص في جميع البلاد فهذا الاختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بالمذهب (ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أي كبيرا وذكرا وسليما ومسلما (وقيل ان أوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) بخلاف ما اذا قال أعطوه عبدا (ولو وصى باحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت) وصيته (وان بقي واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة

والانثى

مقتول وان قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم أو بينهما فكذلك ان قلنا يملك الموصى به بالموت أو هو موقوف وان قلنا بالقبول بطلت الوصية (أو باعتاق رقاب فثلاث) لانه أقل عدد يقع عليه الاسم (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص)

لصغر سنهما) فلا يدخلان في اسم الشاة فانها اسم لما بلغ سنة فاكثر وهما اسمان لما لم يبلغها ولفظ السخلة يغني عن العناق لانها فرد منها كما ذكره وأول سنهما من الولادة على الاصح في الروضة وقيل أول سني العناق اذا بلغت أربعة أشهر أو قويت (قوله والسخلة تقع على الذكر والانثى) فالهاء فيها للوحدة كالهاء في شاة ونملة (قوله أي الجدي) هو تفسير للذكر من المعز ما لم يبلغ سنة كالعناق (قوله ولا غنم له) أي ليس له شيء من الغنم فلو كان له واحدة تعينت ولا عبرة بكونه عنده ظباء بخلاف ما لو قال من شياهي فيعطى من الظباء اذا لم يكن له غيرها (قوله اشتريت له شاة) ولو معيبة بخلاف ما لو قال اشتروا له شاة من مالي أو أطلق فيتعين السليم كالوكيل كما مر (قوله والجمل والناقة الخ) والمراد بهما هنا المعنى المتعارف وهو لما بلغ منهما سنة فاكثر وما دونها يسمى فصيلا وهو لا يدخل وأما معناهما لغة فهو ما بلغ سبع سنين وهو ما يقال له رباعيا (قوله أي لا يتناول الخ) دفع به توهم عود الضمير للبختي والعراب (قوله تناول بعير ناقة) ومثله الراحلة والمطية (قوله لا بقرة) هي الانثى من العراب والجواميس اذا بلغت سنة ودونها العجلة والثور للذكر من ذلك كذلك ودونه عجل وعلم أن لفظ البقر يتناول الذكر والانثى مما ذكر والجاموس لا يتناول البقر وان أوهمه كلام شيخنا في شرحه وكل منهما لا يشمل الوحشي الا اذا لم يكن له غيره (قوله وهي لغة ما يدب على الارض) أي شأنه ذلك فيشمل الطير وغيره (قوله على فرس وبغل وحمار) أي على واحد منها ان وجدت كلها والا فعلى ما وجد منها عند موته فان لم يوجد حمل على غيرها قال شيخنا ولو من دجاج أو كلب وسواء فيها صغيرها وكبيرها سليمها ومعيبها ذكرها وانثاها والفرس اسم للذكر والانثى والبغل والحمار اسم للذكر فقط (قوله عرفا) أي شرعيا وفي العرف العام لذوات الاربع (قوله كما نص عليه الخ) فيه اشارة الى أن في المسئلة نصا ومقابله فلا يصح التعبير بالمذهب وسيذكر الجواب عنه (قوله والاصح الخ) هو المعتمد ولو وصفها بوصف تعين ما فيه ذلك الوصف نحو الكر والفر للفرس الصالح لذلك وكذا للقتال فان اعتيد على الفيلة دخلت على المعتمد والحمل للبغل أو الحمار ولو اعتيد على البقر دخلت أيضا (قوله ويتناول الرقيق) أي عند الاطلاق فان وصفه بوصف نحو للاستمتاع أو الاعانة في السفر اتبع فتتعين الانثى في الاول والذكر السليم في الثاني ولفظ العبد لا يتناول الامة وعكسه وقول ابن حزم بالاول هو من حيث اللغة (قوله باحد رقيقه) هو مفرد مضاف والمراد من الموجودين حالة الوصية بقرينة ما بعده والا أعطي مما يحدث قبل الموت (قوله لانه أقل عدد الخ) يفيد منع النقص وجواز الزيادة قال شيخنا الرملي وهي أولى (قوله لا يشترى شقص) ولو مما باقيه حر (قوله

(قول المتن من غنمي) قال ابن الخباز العامة تخطئ فيها من وجهين قولهم من غنمه وتخصص ذلك بالضأن (قوله والثاني يقول الخ) أي فهو كالخلاف في الشاة مع الذكر والتصحيح متعاكس *(فائدة)* نقل النووي في التحرير اتفاق أهل اللغة على تناول البقرة للذكر

مع رقبتين (بل) تشترى (نفيستان به فان فضل عن أنفس رقبتين شيء فللورثة) (١٧٩) وقيل يشترى شقص وعبر في الروضة بالاصح عند جماهير الاصحاب والثاني وصفه الغزالي بالاظهر ولانفراده بترجيحه عبر المصنف بالمذهب (ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص) بلا خلاف أي يجوز شراؤه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين فلهما) بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الاصح) والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو قال ان كان أنثى فله كذا فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (استحق الذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) أي الوصية (ويعطيه) أي الموصى به (الوارث من شاء منهما) والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث يوزع عليهما (ولو وصى لجيرانه فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها (والعلماء) في الوصية لهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث

نفيستان) (٣) أو نفيسة والعبرة بالنفاسة ببلد الموصي عند ارادة الشراء (قوله فللورثة) فتبطل الوصية فيه وكذا لو كان لا يفي برقبته *(فرع)* القفيز من الحنطة مثلا كالرقبة والاقفزة كالرقاب فيما ذكر والقفيز مكتل يسع من الحب اثني عشر صاعا والقفيز من الارض مسطح ضرب قصبة في عشر قصبات وهو عشر الجريب وليس مرادا هنا (قوله وعبر في الروضة بالاصح) فيه اعتراض على تعبيره هنا بالمذهب وسيذكر الجواب عنه وتعبير الغزالي بالاظهر عن الاصح غير مناف له لانه لا اصطلاح له فيه (قوله يجوز شراؤه) أي عند العجز عن الكامل كما اعتمده شيخنا (قوله بولدين) أي من ذلك الحمل ولو توأمين (قوله فلهما) وكذا لهم لو كانوا أكثر (قوله فولدتهما لغت) فان ولدت ذكرا فقط فله وان تعدد أو أنثى فكذلك وخرج بذكر وأنثى ما لو قال ابن أو بنت فهو فيهما للمفرد فقط فان ولدتهما معا بطلت أو ولدت ابنين أو بنتين فكذلك (قوله من شاء منهما) قال شيخنا ونظير هذه ما لو أوصى لمحمد ابن بنته بكذا وله بنتان لكل منهما ابن اسمه محمد فيعطيه الوارث من شاء منهما وفي كلام شيخنا الرملي ما يفيد انه يوقف الامر الى الصلح فان ادعى أحدهما انه المراد وحلف دون الآخر أعطي للحالف فراجع وحرر (قوله والثاني المنع) هذا مقابل الصحة في الاول والثالث مقابل التخيير فيه وانظر لم عدل عن البطلان الى المنع الموهم لعدم البطلان تأمله (قوله ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم وفتحها لحن وليس منهم من ساكنهم ولا من سكن بغير حق ولا وارث الموصي ويأتي هذا في الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتي فلا يدخل الموصي ولا وارثه وان كان فيهما الوصف المستحق به الوصية (قوله فلاربعين دارا) والمسجد كدار وكذا الربع ان كان الموصي خارجه والا اعتبرت دوره كغيرها ويقدم عند ضيق الموصى به من الجيران الاقرب فالاقرب من كل جانب حتى الاعلى والاسفل (قوله داره) قال بعضهم ولا يتصور هنا تعددها وفيه نظر واذا تعددت اعتبر بما في حاضري الحرم أو بما في الجمعة وقال الزركشي يعتبر ما مات بها فاكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما (قوله الاربعة) هو للاغلب فلو زادت لسعة داره اعتبر الزائد أيضا وان زاد العدد ولو من أعلى وأسفل كما في الربع لمن هو فيه كما مر ولو عدم احد الجوانب سقط ولا يؤخذ بدله من الباقي أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقي وقال شيخنا لا يكمل مطلقا وقال الخطيب يكمل مطلقا (قوله على عدد الدور) والمسجد كدار وكذا الربع على ما مر (قوله لا على عدد سكانها) وأما ما يخص كل دار فيوزع على عدد سكانها سواء الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والكافر والحر والرقيق وحصته لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فان كان مكاتبا فله أو مبعضا وزعت على الرق والحرية فان كانت مهايأة فلصاحب النوبة وقت الموت وما خص المسجد يوزع على مجاوريه وقال شيخنا يصرف على مصالحه فقط ثم قال وما يخص الربع يقسم على دوره أولا ثم على سكانها على ما مر ولو رد أحد الجيران جعل كالعدم أو كان له داران أعطي بهما وقول شيخنا يعتبر بما في تعدد دار الموصي فيه نظر الا ان كان مراده اعتبار من يأخذ حصته منها تأمل (قوله والعلماء) وهم من أدرك طرفا من فنه يهتدي به الى باقيه وان لم يكن مجتهدا فيه (قوله من تفسير) وهو علم يعرف به معاني كتاب الله تعالى وما أريد به ظاهرا (قوله وحديث) وهو علم يعرف به حال

والانثى (قوله مع رقبتين) أي أما لو لم يسع الثلث سوى شقص فقط فلا يشترى قطعا قاله الزركشي ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة (قول المتن فلهما) لانه مفرد مضاف فيعم كالوقف على ولد زيد وله أولاد (قول المتن لجيرانه) في الحكم الجار المجاور وعينه واو وجمعه

وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم (لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب) برفع الاربعة عطفا على أصحاب أى ليسوا من علماء الشرع (وكذا متكلم عند الاكثرين) وقال المتولى هو منهم قال الرافعى وهو قريب (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد (ولو جمعهما شرك) بضم أوله (نصفين وأقل كل صنف) منهما (ثلاثة وله التفضيل) بين احاد الثلاثة فأكثر (أو) وصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا وقيل هو كأحدهم فى سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعى انه كأحدهم كما ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الاوجه (أو) وصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت فى الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالفقراء والثانى لا يصح لان اللفظ يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فان العرف خصصه بالاكتفاء

الراوى والمروى وصحيحه وسقيمه وعلله (قوله وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج به المتفقه وهو من أدرك طرفا صالحا من الفقه لا شيأ يسيرا كنحو شهر ولو شك فى فقهه رجع فيه لغلبة الظن والورع له الترك ولو اجتمعت الثلاثة فى شخص أعطى بأحدهما بخيرته (قوله فان السماع المجرد ليس بعلم) وكذا الحفظ المجرد (قوله لا مقرئ) وهو من يعرف علم القرا آت (قوله وأديب) وهو من يعرف علم الادب كالنحو والصرف واللغة والبيان والمعانى والعروض ونحوها وعدها الزمخشرى اثنى عشر علما (قوله ومعبر) وهو العالم بتأويل الرؤيا (قوله وطبيب) وهو العالم بالطب وهو علم يتوصل به الى بقاء صحة البدن أو زوال مرضه (قوله وكذا متكلم الخ) هو المعتمد وهو العالم بعلم الكلام وهو علم أصول الدين وأما العالم بأصول الفقه فقيل هو من الفقهاء ولم يرتضه شيخنا * (فرع) * القراء جمع قارئ وهو من يحفظ جميع القرآن عن ظهر قلب وأعلم الناس الفقهاء وأكيس الناس وأعقلهم الزهاد وهم من يترك من الحلال ما فوق حاجته وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لا يقرى الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الاشراف والسيد والشريف المنتسبون لاحد السبطين لانه المتعارف عند أهل مصر والشريف أصالة لقب لكل من تحرم عليه الزكاة من أهل البيت كما يأتى والورع تارك الشبهات وأجهل الناس عبدة الاوثان فان قيد بالمسلمين فساب الصحابة وبعضهم استشكل صحة الوصية فى هذه لانها جهة معصية فلعل المراد بيان حقيقتهم وجميع المذكورين يعطون مع الفقر والغنى ويشترط الفقر فى اليتيم وهو من لا أب له ولو فى الانثى وفى الايم والارملة وهى غير المتزوجة وفى الاعزب وهو غير المتزوج وفى الوصية للحجاج والغارمين والزمنى والمسجونين وتكفين الموتى وحفر قبورهم وغير ذلك (قوله الفقراء الخ) ويختص بمن له أخذ الزكاة (قوله منهما) قيد به نظرا للظاهر فيصح رجوعه للعلماء قبله (قوله ثلاثة) فلو أعطى الدافع الموصى به كله لاثنين منهم حرم عليه مع العلم وضمن مطلقا للثالث أقل متمول ويدفعه له مع الجهل وكذا مع العلم ان تاب والا دفعه للحاكم لفسقه ويدفعه الحاكم للثالث ويجب استرداد ما للثالث من الاثنين مطلقا كذا قالوا وانظر اذا استرد لمن يعطى راجعه والوجه عدم استرداده (قوله وله التفضيل) وهل يكفى اعطاء واحد قدرا لا يتمول راجعه ويقدم ذا محرمية فرحم (قوله لزيد) بشرط أن لا يعين له مقدارا وان لا يصفه بغير صفتهم وان يكون المعطوف جمعا من جنس من يملك والا فله ما عينه فى الاول والنصف كله فى الثانى وله فى الثالث بنسبة ما عطف عليه ففى زيد وجبريل له النصف وفى زيد وجبريل وميكائيل له الثلث وهكذا وكذا فى نحو زيد والريح وزيد والريح والمطر وفى زيد والجدران والملائكة أو الرياح أقل متمول ويبطل فيما عدا ما يأخذه زيد ولو قال لزيد ولله صرف النصف الآخر للفقراء كذا قاله شيخنا واعتمده فراجعه (قوله وقيل له النصف) وبه قطع أبو منصور ولعل المصنف عبر بالمذهب نظرا اليه وكان حق الشارح ذكره وضميرا أسقطه عائد لقوله والاولان الخ وأشار بقوله وعبر فى الروضة بأصح الاوجه الى الاعتراض عليها أيضا لان فى المسئلة نصا ومقابله كما ذكره فتأمل (قوله كالعلوية) وهم المنسوبون لسيدنا على رضى الله

أجوار وجيرة وجيران (قول المتن وفقه) نقل النووى فى كتاب البيع من شرح المذهب عن الوافى ان الوصية للفقهاء تدخل الفاضل لا المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع لهذا المتوسط الترك وان أفتاه المفتى بالدخول (قول المتن ومعبر) الافصح وعابر لانه يقال عبرت بالتخفيف قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وانكر بعضهم التشديد

بثلاثة المتضمن للصحة وأجيب بان الصحة فيه لما صارت أصلا جاز أن يلحق به فيهما من ذكر ونحوهم كالهاشمية (أو) وصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (الا أصلا وفرعا فى الاصح) أى الابوين والاولاد كما فى الروضة كأصلها اذ لا يسمون أقارب فى العرف ويدخل الاجداد والاحفاد وقيل لا يدخل أحد من الاصول والفروع ويوافقه تعبير المحرر بالاصول والفروع وقيل يدخل الجميع (ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الاصح) لانهم لا يفتخرون بها والثانى تدخل كما فى وصية العجم قال الرافعى وهو الاقوى وعبر فى الروضة بالاصح (والعبرة بأقرب جد ينسب اليه زيد وتعد أولاده قبيلة) فلا يدخل أولاد جد فوقه فلو أوصى لاقارب حسنى لم تدخل الحسينيون (ويدخل فى أقرب أقاربه الاصل والفرع) أى الابوان والاولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم (والاصح تقديم ابن على أب وأخ على جد) والثانى يسوى بينهما لاستواء الاولين فى الرتبة والاخيرين فى الدرجة والاول نظر الى قوة ارث الابن وعصوبته

عنه وان لم يكونوا من ذرية فاطمة رضى الله عنها قال الجلال السيوطى رحمه الله تعالى جملة أولاد على رضى الله عنه من الذكور أحد وعشرون والذى أعقب منهم خمسة الحسن والحسين ابنا فاطمة الزهراء ومحمد بن الحنفية نسبة لبنى حنيفة والعباس بن الكلابية وعمر بن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب بالمثناة والغين المعجمة ومن الاناث ثمانى عشرة والتى أعقبت منهن واحدة فقط وهى زينب أخت السبطين من فاطمة الزهراء فانه تزوجها ابن عمها عبد الله بن جعفر فولد له منها على وعون الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم ثم قال فجميع أولاد على يقال لهم من آله صلى الله عليه وسلم لانهم من بنى هاشم وتحرم عليهم الصدقة ويستحقون سهم ذوى القربى ويقال لهم أشراف فى الاصل قبل تخصيص العرف بأولاد السبطين كما مر آنفا ويستحقون من وقف بركة الحبش لان وقفها فى سنة أربعين وستمائة وقف نصفها على ذرية الحسن والحسين خاصة ونصفها على ذرية بقية أولاد على وكل أولاد فاطمة وذريتها يقال لهم أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته لكن لا ينسب اليه منهم الا أولاد السبطين خاصة لنصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وكل أولاد على لا يمنعون من لبس العمامة الخضراء بل ولا غيرهم من سائر الناس اذ ليس لها أصل فى الشرع وانما حدثت فى سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بأمر الملك الاشرف شعبان بن حسين والله أعلم (قوله فيه) أى لفظ الفقراء (قوله لاقارب) هم جمع أقرب وفى شموله للابعد نظر (قوله كل قرابة) فلو كان واحدا أخذ الجميع واذا انحصروا وجب استيعابهم والتسوية بينهم (قوله أو غيره) شمل ولد البنت وليس من الاحفاد فانما يقال له سبط وشمل الرقيق وهو كذلك ان لم يدخل سيده وحصته لسيده كالكسب (قوله ويوافقه تعبير المحرر بالاصول والفروع) وسكت عن موافقة تعبير المنهاج أيضا لانه لما ذكرهما بالافراد كان أقرب الى ارادة الاصل الاول والفرع الاول فتأمله (قوله قرابة أم) أى قرابة الميت من جهة أمه كخاله (قوله والثانى تدخل) هو المعتمد هنا وقول الاول لا يفتخرون بها مردود بالحديث الصحيح سعد خالى فليرنى امرؤ خاله (قوله جد ينسب اليه) ولو من الام (قوله أى الابوان الخ) اقتصر على ذكر ما خرج من الاول لانه المحتاج اليه (قوله ابن) أى وبنت وان سفلا ولو من أولاد البنات تقديما للفروع على الاصول ويقدم منهم الاقرب فالاقرب فيقدم ابن بنت على ابن ابن ابن كما يأتى (قوله على أب) أى وأم وان علوا ولو من جهة الام تقديما للاصول على الحواشى ويقدم منهم الاقرب فالاقرب فيقدم أبو أم على أبى أبى أب (قوله وأخ) ولو من أم على جد ولو من أب تقديما للحاشية الاصل الاقرب على نفس الاصل الابعد ومنه قول ابن الرفعة يقدم عم الميت وعمته وخاله وخالته على جده من الجهتين قال بعضهم وولد العم والعمة وولد

التشديد وفى الحديث الرؤيا لاول عابر (قول المتن دخل كل قرابة) لان هذا اللفظ يذكر عرفا لارادة جهة القرابة حتى لو لم يكن الا واحد أخذ الكل وقد استشكل ادخال البعيد مع ان أقارب جمع أقرب أفعل تفضيل وأجيب بان التسوية ثابتة بالعرف كما أنه يدخل فى قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين سائر قريش ثم محل هذا اذا انحصروا والا فكالعلوية غير المحصورين (قوله اذ لا يسمون الخ) وقد استدلوا عليه أيضا بظاهر قوله تعالى للوالدين والاقربين فان العطف يقتضى التغاير (قول المتن ينسب اليه زيد) قال الزركشى هو يفهم أنه لا يعتبر جد الام قال نعم لو اشتهر به ككثير من الاسباط ففيه نظر انتهى (قوله والثانى يسوى بينهما) هذا الوجه قال الزركشى هو قوى فان الموصى انما اعتبر الاقربية وهما فيها سواء وقول الشارح الاول نظر الى قوة ارث الابن الخ يرد عليه ان قضيته تقديم أولاد البنين على أولاد البنات

الخال والخالة كذلك كما فى الولاء وفى كلام شيخنا الرملى ما يقتضى خلافه وهو المعتمد وعليه فيقدم بعد الجدودة الاخوة ثم اولادها ثم العمومة ثم أولادها والخؤلة والعمومة سواء وكذا اولادهما ويقدم مدل بجهتين كالشقيق على مدل باحدهما ولا تدخل اخوات فى اخوة كعكسه وكذا بقية الجموع نظرا الى قوة ارث الابن وعصوبته أى فى الجملة فلا يرد ابن البنت (قوله والى قوة البنوة فى الاخ) أى فى الجملة فلا يرد العم (قوله لاقارب نفسه) ومثله لاقرب أقارب نفسه (قوله خلاف العادة) فعلى الوجه الاول لا يدخلون وعلى الثانى يدخلون لكن لا يعطون نظرا للعادة *(تنبيه)* آل الرجل أقاربه واهله من تلزمه نفقتهم وأهل بيته أقاربه و زوجته وآباؤه أصوله الذكور ولو من الام وأمهاته أصوله الاناث كذلك والاحماء أم الزوج والاصهار الاحماء والاختان والمحرم من لا ينقض لمسه الوضوء والمولى ما فى الوقف *(فائدة)* الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى الى البلوغ ثم شبان وفتيان الى الثلاثين ثم كهول الى الاربعين ثم شيوخ كذا فى الروض وغيره وفى كلام النووى وغيره مخالفة لبعض ذلك

(فصل) فى أحكام الوصية المعنوية وما يتبعها (قوله بمنافع) اعادها هنا مع ذكرها أول الباب ليرتب عليها ما يأتى وصحت بها لانها تقابل بالاعواض كالاعيان (قوله عبد) بالمعنى الشامل للامة واذا جنى وقتل أو بيع فى الجناية بطلت كالموت وان فدى أحدهما ماله بقى له وبيع ما للآخر وان فدياه أو أجنبى عنهما أو أحدهما استمرت الوصية فيما حصل فيه الفداء من كله أو بعضه و بيع غيره واذا بيع كله أو بعضه و زاد الثمن على الارش اشترى الوارث لا غيره بالزائد بدله ولو شقصا مكانه كما لو تلف بجناية مضمونة ولو قطع طرفه فارشه للوارث لبقاء الموصى به فان سرى اليه ومات أو قتله القاطع فالوجه ضم ارش الطرف لبقية قيمته و يشترى بدله بالجميع و يتردد النظر فيما لو مات بغير سراية كان قتله غير القاطع أو مات حتف أنفه أو بجناية غير مضمونة هل يبقى ارش الطرف للوارث راجعه والظاهر من العلة أنه لا يبقى له فى الاولى بل يشترى به شقص وان ما بعد الاولى مثلها أيضا (قوله ودار) فلو انهدمت بطلت الوصية فان أعيدت ولو من أجنبى بنقضها عادت الوصية (قوله ومؤقتة) أى بزمن معين فخرج ما لو أوصى له مدة حياته أو حياة زيد فهو اباحة لا تمليك وما لو لم يعين المدة كاوصيت له به مدة فيرجع لتعيين الوارث قاله شيخنا (قوله وغلة معطوف الخ) لان المراد عين الغلة لا منافعها قال السبكى الناشئ عن المنفعة اما عين كاجرة الدار والعبد وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنها وما ينبت فى الارض فيسمى غلة واما غير عين كالسكنى والاستخدام وحبس الدابة فى المكان و ربطها بالشجرة فيسمى منفعة وهذه لا يستحقها الموصى له بالغلة الا ان قامت قرينة على ارادتها بالوصية انتهى وقياسه ان الموصى له بالمنفعة لا يستحق الاعيان كالاجرة الا بقرينة وعلى هذا فلا يصح أن يؤجر الموصى له العبد المذكور ولا أن يسكن بنفسه الحانوت المذكور وكلام المصنف باستحقاق الاكساب المعتادة مخالف لذلك لانها من الغلة وصريح كلامه وكلام الشارح وكلام السبكى المذكور أن المنفعة لا تشملها وأن الانسب منفعة وعلى هذا فكان صواب عبارة السبكى

والاعمام على الاخوال ولم يقولوا به (قوله والى قوة البنوة فى الاخ) أى كما فى الولاء لكن قضية هذا تقديم العم على الجد كما فى الولاء ولم يقولوا به (قول المتن ولو أوصى لاقارب نفسه الخ) مثله ما لو أوصى لاقرب أقارب نفسه

(فصل تصح بمنافع عبد) أى بالاجماع والمسئلة مكررة لسبقها أول الباب وذكرها هنا ليرتب عليها ما بعدها وانما صحت بالمنافع لانها تقابل بالاعواض كالاعيان وانظر لو أوصى بثمرة بستانه

والى قوة البنوة فى الاخ وفى الروضة كاصلها فى الثانية قولان (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت (و يقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لان الاول أقرب (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الاصح) لانهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثانى يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم و يصح الباقى لغير الورثة قال الرافعى ولك أن تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فان وقفناها على الاجازة فليقطع بالوجه الثانى قال فى الروضة الظاهر أنه لا فرق فى جريانهما لان مأخذهما ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة

(فصل تصح الوصية بمنافع عبد ودار وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد وغلة معطوف على منافع

أن يقول الناشئ عن الموصى به الخ فتأمل ذلك و راجعه وحرره (قوله ويملك الخ) فله أن يعير و يؤجر وتورث عنه وغير ذلك نعم لو أوصى له أن يسكن الدار مثلا لم يكن له ذلك لانه كالعارية والاباحة و بهذا يجمع التناقض ولعل المراد بالاباحة هنا الاستحقاق اللازم لا عن ملك لانه يجب على الوارث امتثال قول مورثه وامتناع الرجوع فيه فتأمل وقال أبو حنيفة الوصية اباحة مطلقا ولو قال اطعم زيدا رطل خبز من مالى فهو تمليك أو اشتر خبزا من مالى وأطعمه لجيرانى فاباحة قاله شيخنا الرملى وفيه بحث لان بالدفع فى الصورتين يحصل الملك لا قبله فلا معنى للاباحة بعد الدفع فى الثانية كاخذ الفقراء ما أبيح لهم وليس الموصى به منفعة كالسكنى فيما مر فتأمل (قوله اذا تزوجت) والمزوج بها الوارث باذن الموصى له ومثلها العبد (قوله بشبهة) ليس قيدا بل متى وجب المهر فهو للموصى له ومنها وطء الموصى له لانه لا يحد به ولكن لا مهر عليه لانه لا يجب له على نفسه شئ نعم يلزمه ارش البكارة للوارث ان كانت بكرا ولا يثبت استيلاده لو احبلها وولده منها حر و يلزمه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما فى الوارث الآتى ويجوز للوارث وطؤها اذا لم تحبل والا حرم وانما حرم على الراهن مطلقا لحجره على نفسه مع تمكنه من زواله واذا أحبلها الوارث ثبت استيلاده والولد حر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما مر (قوله يمنع هذا الاخير) وهو استحقاق البدل قال بعضهم المعنى يمنع الملازمة بينهما وفيه نظر فراجعه (قوله الثانى أشبه) مرجوح (قوله لا ولدها) أى الموجود حال الموت وما بعده ولو من زنا ليس للموصى له بل هو كالام أما المنفصل قبله فهو للوارث (قوله منفعته له) واستبعده الامام والغزالى لانها كالمؤجرة *(تنبيه)* العبد الموقوف لا يجوز تزويجه وان انحصر المستحقون وأذنوا بخلاف الامة الموقوفة فيزوجها الحاكم باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر كما سيأتى فى باب النكاح مع زيادة جليلة (قوله أى للوارث اعتاق العبد الخ) دفع به توهم عود الضمير للولد الذى هو الظاهر لانه ليس فى المحرر وان كان صحيحا لان له حكم أبيه وقد يقال رجوع الضمير له أولى لانه يعلم منه حكم الاب بالاولى لانه تقدم وجه أن الولد مملوك للموصى له فتأمل وحيث عتق فله حكم الاحرار فى سائر الامور حتى فى لزوم الجمعة والارث وله استعارة نفسه من الموصى له والامة فى جميع ما تقدم كالعبد نعم لو كانت موصى بما تحمله وتزوجت ولو بحر انعقد ولدها رقيقا مملوكا للموصى له به على المعتمد وهذا رقيق بين حرين ولا يتزوجها الحر الا بشروط الامة كما يأتى (قوله لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة) ولا عن النذر لانه كواجب الشرع ولا بكتابته نعم لو كان الباقى من زمن الوصية قريبا بحيث لا يحتاج فيه الى نفقة كما قاله ابن حجر أجزأ اعتاقه عما ذكر وكتابته (قوله واذا

عشر سنين كيف التقويم (قول المتن ويملك الموصى له) خلافا للحنفية فى جعلها اباحة (قول المتن منفعة العبد) يؤخذ من قوله المنفعة دون أن ينتفع أنه يؤجر و يعير و يوصى بها وتورث عنه الى غير ذلك وهو كذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام مازلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول ما الذى يستفيده و يحصل له من ملكها حتى رأيت قائلا فى النوم يقول لو ظهر فى الارض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة (قوله هذا الاخير) يرجع الى قوله فلا يستحق بدلها (قوله والثانى الاشبه) قال الزركشى أى من حيث البحث (قول المتن بل هو كالام) محله اذا كان موجودا وقت الايصاء أو حدث بعد موت الموصى (قول المتن منفعته له) قد استبعد ذلك الامام والغزالى من حيث ان استحقاق المنفعة لا يتعدى لمنافع الولد كما فى الاجارة (قول المتن وله اعتاقه) أى و يكون الامر على نظير ما كان فى الاكساب المعتادة والنادرة وهل له أن يستعير نفسه منه كالحر المؤجر قال الزركشى لم أر نقلا فيه (قوله لعجزه عن الكسب) أى فاشبه الزمن

(ويملك الموصى له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة الموصى بمنفعتها اذا تزوجت أو وطئت بشبهة يملكه الموصى له (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب والثانى لا بل هو لوارث الموصى لانه بدل منفعة البضع وهى لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية والاول يمنع هذا الاخير وقال فى الروضة كاصلها الثانى الاشبه (لا ولدها) من نكاح أو زنا أى لا يملكه الموصى له (فى الاصح بل هو كالام منفعته له و رقبته للوارث) لانه جزء منها والثانى يملكها الموصى له ككسبها (وله اعتاقه) أى للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته كما عبر به فى المحرر وغيره لانه مالك لرقبته لكن لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب واذا

أعتقه تبقى الوصية بحالها
الموصى له والفطرة
كالنفقة (و بيعه ان لم
يؤبد) أى الموصى
المنفعة (كالمستأجر)
فيصح للموصى له ولغيره
على الراجح (وان أبد)
المنفعة (فالاصح أنه
يصح بيعه للموصى له دون
غيره) اذلافائدة لغيره
فيه والثانى يصح مطلقا
لكمال الملك والثالث لا
يصح مطلقا لاستغراق
المنفعة بحق الغير
(و) الاصح (أنه تعتبر
قيمة العبد كلها) أى قيمته
بمنفعته (من الثلث ان
أوصى بمنفعته أبدا) لانه
حال بين الوارث وبينها
والثانى تعتبر منه ما بين
قيمته بمنفعته وقيمته
بلا منفعة لبقاء الرقبة
للوارث فاذا كانت
قيمته بمنفعته مائة
وبدونها عشرة اعتبر من
الثلث على الاول مائة
وعلى الثانى تسعون
(وان أوصى بها مدة قوم
بمنفعته ثم مسلوبها تلك
المدة و يحسب الناقص
من الثلث) فاذا كانت
قيمته بمنفعته مائة
وبدونها تلك المدة ثمانين
فالوصية بعشرين
(و) تصح الوصية (بحج
تطوع فى الاظهر
بناء على الاظهر من
دخول النيابة فيه قياسا
على الفرض ومقابله
يقول الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوع وظاهر على الصحة انه يحسب من الثلث (و يحج من بلده أو الميقات) والا

أعتقه تبقى الوصية بحالها) فتنتقل اكسابه النادرة له لانها كانت لمن أعتقه (قوله وعليه
نفقته) أى الوارث كما تقدم ولو أعاد الضمير فيهما على مالك الرقبة المعلوم من المقام لكان أولى
ليدخل مالو أوصى بمنفعته لشخص و برقبته لآخر وان تأخر والمراد بنفقته مؤنته (قوله ان
أوصى) آثره لجريانه على الالسنة (قوله مدة) أى زمنا معينا ولو بتعيين الوارث كما مر عن شيخنا
وتتقيد بما عينه وان لم يتصل بالموت نعم لو قال سنة مثلا تعين اتصالها به فلا يجوز تأخيرها عنه
فلو مضت ثم قبل رجع بمقابلها على من استوفاها ورجعت المنفعة للوارث عقبها وفى المدة المجهولة
مامر عن شيخنا (قوله و بيعه) يجوز عطفه على اعتاقه و يجوز كونه مبتدأ خبره كالمستأجر
وهذا ظاهر كلام الشارح (قوله انه يصح الخ) محله مالم تكن المدة مجهولة والا فهو كاختلاط
حمام البرجين (قوله دون غيره) نعم لو اتفقا على البيع الثالث صح (قوله اذ لافائدة) أى
ظاهرة فلا يرد عتقه واكسابه النادرة ويؤخذ من ذلك انه لو كانت الوصية ببعض منافعه صح
بيعه للغير مطلقا *(فرع)* لصاحب المنفعة بيعها الوارث الموصى ولغيره مطلقا كبيع حق
الممر *(فرع)* لو كان الوارث والموصى له والعبد كفارا وأسلم العبد وحده حيل بينهما و بينه
واستكسبا عند عدل وكذا لو أسلم الموصى له أيضا ولا يجبر أحدهما على بيع ماله فيهما وقيل
يجبر الوارث فى الثانية (قوله أبدا) قال شيخنا ومثله المدة المجهولة وفيه نظر مع ما تقدم عنه أنه
يرجع لتعيين الوارث (قوله مائة) أى ان وفى بها الثلث والا فبقدره وتصير المنفعة مشتركة
بين الوارث والموصى له وله فيها أن يتهايا مع الوارث على الاصح (قوله وان أوصى بها) أى بمنفعته
فقط فان أوصى برقبته أيضا اعتبر كله من الثلث *(تنبيه)* لو أوصى بثمرة بستانه مدة كعشر
سنين مثلا كيف التقويم راجعه وحرره (قوله و تصح الوصية بحج تطوع) أى ومثله حجة
الاسلام لمن مات من غير استطاعة حكما وخلافا كذا قاله شيخنا وسيأتى عنه فى حجة الاسلام
ما يخالفه فالوجه عدم الالحاق لا يقال الالحاق من حيث صحة الوصية به من الثلث لان الواجب
مع الاستطاعة كذلك كما يأتى لعدم صحة اتحادهما فى الخلاف فتأمل (قوله و يحسب من
الثلث) أى ان وسعها والا بطلت وعاد المال للوارث على ما يأتى (قوله من بلده أو الميقات)
أى حيث وسع الثلث ذلك فان عجز الثلث عما قبل الميقات فمن حيث وسع أو عن الميقات بطلت
وعاد المال للوارث كذا قاله شيخنا واعترض بان هذا لا يصح فى حجة الاسلام التى ألحقها بالتطوع
هنا كما سيأتى عنه و بانه يمكن استئجار من هو دون الميقات بما يفى به و بانه قد يقال لا اساءة فى
المجاوزة فى هذه للعذر و بان الاساءة لا تبطل الحج ثم رأيت ابن حجر ذكر البطلان فى شرحه وتبعه

(قول المتن وكذا أبدا) أى بان يقول مدة حياة العبد أو يقول أبدا أو يطلق (قوله والثانى على
الموصى له) أى كزوج الرقيقة (قول المتن فالاصح أنه يصح) قال الزركشى سكتوا عما لو
أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له أو مدة حياة زيد والقياس البطلان مطلقا لجهالة مدة
استحقاق المنفعة (قوله اذ لافائدة لغيره فيه) يرد على ذلك صحة بيع العبد الزمن لان من فوائده
العتق قلت ومن الفوائد أيضا ملك المشترى للاكساب النادرة (قول المتن وان أوصى بها مدة)
أى بشرط أن لا يوصى مع ذلك بالرقبة لآخر والا اعتبر الجميع من الثلث (قول المتن تلك المدة)
الظاهر أن قوله تلك المدة راجع لقوله مسلوبها خاصة كما يرشد اليه قول الشارح الآتى فاذا
كانت قيمته الخ (قول المتن وتصح بحج تطوع فى الاظهر) هما جاريان أيضا فيمن مات من غير
حج لعدم الاستطاعة وان كان الحج عنه يقع عن فريضة الاسلام (قوله تحسب من الثلث) أى
فان احتمله فذاك والا بطل وعاد للورثة (قول المتن و يحج من بلده) أى ان احتمله الثلث

كما قيد وان أطلق فمن
الميقات فى الاصح)
والثانى من بلده لان
الغالب التجهيز للحج
منه وعورض بانه
ليس الغالب الاحرام
منه (وحجة الاسلام من
رأس المال) كغيرها
من الديون (فان أوصى
بها من رأس المال أو
الثلث عمل به وان أطلق
الوصية بها فمن رأس المال)
على الاصل (وقيل من
الثلث) لانه مصرف
الوصايا فيحمل ذكر
الوصية عليه (و يحج
من الميقات) اذ لا يجب
من دونه (وللاجنبى أن
يحج عن الميت) حجة
الاسلام (بغير اذنه) أى
الوارث (فى الاصح)
كقضاء الدين والثانى
لابد من اذنه للافتقار

شيخنا فى شرحه أولا ثم ضرب عليه بالقلم وحينئذ فالذى يتجه عدم البطلان الا ان كان ذلك القدر
لا يفى باجرة من يحج مطلقا فتأمله (قوله كما قيد) فان خالف ولم يجاوز الميقات فلا دم و يلزم
بالوصية أكثر من حجة الا ان قال بثلث مالى ووسع الاكثر فيجب وان زاد على حجتين (قوله وحجة
الاسلام) قيده بعضهم بما اذا وجبت عليه قبل موته بالاستطاعة وقال شيخنا مطلقا سواء
استطاع قبل موته أولا وتقدم عنه آنفا ما يخالفه حيث الحق حج من لم يستطع قبل موته بالتطوع
وتقدم ما فيه فراجعه وكحجة الاسلام ما وجب بالنذر فى الصحة والا فمن الثلث (قوله من رأس
المال) ومثلها كل واجب باصل الشرع كعمرة وزكاة ولو لم يف المال بالحج من الميقات وجب
من حيث أمكن من دون الميقات كما اعتمده شيخنا هنا و بذلك علم عدم صحة الالحاق السابق عنه
والحاصل أن يقال ان حجة الاسلام وان لم تجب قبل موته تكون من رأس المال و يجب الاحرام
بها من الميقات ان وسعه المال والا فمن حيث أمكن مما دونه وانه اذا أوصى بها من الثلث صح
واذا لم يف بما يخصها منه بالميقات كمل من رأس المال ما بقى بها منه فان عجز مع ذلك عنه فمن دونه
كما مر والله الموفق (قوله عمل به) وفائدته فى الثلث مزاحمة الوصايا به رفقا بالوارث ولو لم يف ما
خصه به من الميقات وجب التكميل من رأس المال كما مر وقد و يلزم الدور فى ذلك وسيأتى ولو
عين الميت قدر للحج وجب الاستئجار بالعقد فلا يكفى اذن الوارث ولا رضا الفاعل بغير اجارة
ولا جعالة ولو رضى الفاعل بدون المقدر فان كان المقدر قدر أجرة المثل جاز ورجع الباقى للوارث
أو أكثر تعين صرف جميعه للفاعل خصوصا ان كان عينه لانه ربما قصد ارفاقه ولو حج غير المعين
أو بغير المقدر رجع جميعه للوارث كما قاله شيخنا وغيره وفيه بحث ظاهر ولا يجوز للاجير تأخير
الحج عن العام المعين من الميت أو الوارث ان كان الحج على الفور وكان عصى بتأخيره والا جاز و يجوز
فى حج التطوع فقط ان يكون الاجير قنا وصغيرا مميزا ولا تجوز الاقالة بعد العقد الا لعذر كعجز
الاجير وخوف حبسه أو فلسه أو خيانته و يقبل قول الاجير فى انه أتى بجميع اعمال الحج وفى انه
حج مالم يقطع بكذبه الحس كان شوهد بمصر ليلة عرفة *(فائدة)* جميع ما فعل عن الميت
لا يثاب عليه الا ما عذر فى تأخيره كذا قالوا هنا وفيه نظر واضح كما يأتى (قوله اذ لا يجب من دونه)
لعل المراد بدونه ما قبله من دويرة أهله مثلا (قوله وللاجنبى أن يحج عن الميت حجة الاسلام)
وان لم تجب عليه قبل موته كما مر (قوله أى الوارث) قيد به لانه محل الخلاف اذ مع اذنه عن اذن

والا فمن حيث احتمل (قوله كغيرها) من الديون يدل على ذلك تشبيهه صلى الله عليه وسلم اياها
بالدين فى قصة المرأة المشهورة *(تنبيه)* عبارته تفيدك انه لو قال أوصيت لفلان بقضاء دينه
من الثلث زاحم الوصايا فان عجز الثلث كمل من أصل المال وهو كذلك كما قالوا بمثله فى حجة الاسلام
و يلزم الدور (قول المتن أو الثلث) أى و يكون فائدة ذكر الثلث الرفق بالورثة فى مزاحمة
الوصايا فيه ثم ان لم يف الثلث كمل من رأس المال وتدور المسئلة حينئذ (قول المتن وان أطلق
الوصية بها فمن رأس المال) أى و يحمل الايصاء على التأكيد (قول المتن و يحج من الميقات)
قضيته الجزم بذلك مطلقا وليس كذلك بل ان قلنا من رأس المال فسلم وان قلنا من الثلث فمن
الميقات على الاصح كالتطوع نبه عليه الزركشى *(فائدة)* لو حج من ميقات أبعد من ميقات
بلده لكن باجرة ميقات بلده فقيل يجب الدم للمخالفة والاظهر المنع ولو عين قدر للحج فاستأجر
ببعضه فهل يرجع الباقى للورثة أولا أو يفرق بين أن تكون الاجرة أجرة المثل أولا محل نظر
(قوله أى الوارث) كذا فى الروضة ولكن ظاهر كلامه هنا عود الضمير للميت وليس بواضح لان
اذنه يتوقف على حال جواز الاستنابة بخلاف الوارث لا شرط فيه والحاصل أن محل الخلاف اذا

الى النيـة وللوارث أن يحج عنه وان لم يوص كما ذكره فى المحرر وليس للاجنبى أن يحج عنـه تطـوعا اذا لم يوص به (و يؤدى الوارث عنه) من الـتر كة (الواجب المالى فى كفارة مرتبة) ككفـارة الوقاع مـن اعتاق واطعـام والولاء للميت (و يطعم و يكسو فى المخـيرة) ككفارة اليمـين (والاصح أنه يعتق أيضـا) لانه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقـه والثـانى قال لاضرورة هنـا الى الاعتـاق (و) الاصح (أن له) أى فى المرتبة والمخيرة أخذا من الاطلاق (الاداء من ماله اذا لم يكن تركة) كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه يقع) أى الطـعام أو الكسـوة (عنه لو تبرع أجنبى بطعام أو كسوة) كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) أى لا يقـع عنه (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد الولاء للميت والثانى يقع عنه كغيره وهـذا التصحيح فى المخيرة والمرتبة أخـذا من الاطلاق ولا ينافى ذلك ما فى الروضة كاصلها فى كتاب الايمان من تصحيح الوقوع فى المرتبة بناء على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق فليتامل (قوله

الميت صحيح قطعا (قوله وللوارث أن يحج عنه) أى حجة الاسـلام كما مر (قوله وليس للاجنبى الخ) وكذا الوارث على المعتمد وان أوهم كلام الشارح خلافـه فالحاصل أن الفرض ولو بحسب الاصل كحجة الاسلام عمن مات قبل الاستطاعة صحيح منهما مع عدم الوصية وان النفل غير صحيح منهما مع عـدم الوصية كما علم والمراد بالاجنـبى غـير الوارث قاله شيخنا و يدل له كلام الشارح وقياس الصوم ان يراد به غير القريب بالاولى من الصوم لان الصوم عبادة بدنية محضة ولذلك لم يصح من غير القريب ولو فرضا أو أوصى به فتامـل *(تنبيه)* قد تقدمت الاشارة الى لزوم الدور وهو توقف كل من شيئين عـلى الآخر وهنا يتوقف معرفة ما تتم الحجة به عـلى معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منـه و يتوقف معرفة ثلث الباقى على معرفة ما تتم به ولاستخراجه طرق منها طريق الجبر والمقابلة مثاله أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة فافرض ما تتم به أجرة الحج شيئا يبقى ثلثمائة الا شيئا أخرج منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شئ اقسمه بين الحج و زيد مناصفة فيخص الحج خمسون الا سدس شئ يضم اليها الشئ المخرج فخمسون وخمسة اسداس شئ تعدل مائة الاجرة فخمسا الشئ ستون من رأس المال ونصف ثلث الباقى أربعون فهى مائة قدر الاجرة كذا فى عبارة بعضهم فراجعه والوجه فى كيفية الدور أن يقال ان معرفة القدر الذى تتم الحجة به متوقفة على معرفة المقدار الذى يخصها من الثلث ومعرفة ما يخصها منه متوقفة على اخراج القدر الذى تتم به من رأس المال وما ذكره بقوله فخمسون وخمسة أسداس شئ الخ صوابه أن يقال فخمسون وشئ وسدس شئ تعدل مائة وسدس شئ و يطرح المشترك وهو خمسون وسدس شئ وما ذكره بقوله فخمسا الشئ ستون صوابه أن يقال فالشئ ستون لان الخمسين الا سدس شئ اذا أزيل الاستثناء منها بجبرها بسدس من الشئ المنضم لها على كلامه صارت خمسين وخمسة اسداس شئ تعادل المائة فيطرح من المائة خمسون لمساواتها الخمسين المعلومة فيبقى منها خمسون تقابل خمسة أسداس الشئ الباقية فسدس الشئ عشرة فالشئ الكامل ستون فتامل ذلك وحرره (قوله من التركة) قيد للوجوب على الوارث و يجوز له أن يستاجر من يحج عنه من ماله ولو مع وجود التركة وسياتى (قوله الواجب المالى) خرج به البدنى فيصح فى الصـوم وقد تقدم فى الحج ما فيـه (قوله ككفارة الوقاع) والظهار ودم التمتع (قوله من اعتاق واطعام) هما بيان للواجب المذكور (قوله ككفارة اليمين) والحلق ونذر اللجاج و يتعين فى المخيرة أقل الخصال ان كان ثم محجور عليه (قوله اذا لم يكن تركة) وكذا ان كانت كما تقدم (قوله أى الطعام أو الكسـوة) لو قال والاصح أنه يقع عنه ما يفعله أجنبى الخ لكان حسنا لان فيما ذكره خللا من وجوه لانه يحتاج الى قولك و يقع عنه الطعام والكسوة ان تبرع أجنبى بطعام أو كسوة ولانه جعل لفظ اعتاق معطوفا على ضمير يقع و يلزمه الجهل بمن أوقعه وعدم تسلط التبرع عليه وكان الوجه كونه مجرورا عطفا على طعام لافادة ذلك وذلك يظهر بالتامل (قوله أجنبى) والمراد به غير الوارث كما تقدم وسواء كان تركة أولا (قوله وهـذا التصحيح الخ) هو المعتمد لكن يكون الاطلاق مقتضيا لجريان وجه تقدم الوقوع فى المرتبة وفيه نظر ان لم يكن فى كلام الاصحاب فراجعه (قوله بناء الخ) أى ما فى الروضـة من الوقوع فى المرتبة مبنى على التعليل بسهولة التكفير بغير العتق فى المخيرة أى وهو

فعل الاجنبى من غـير وصـية ولا اذن من الوارث ومتى وجـد أحدهما جاز قطعا (قول المتن و يطعم و يكسو الخ) قال الشيخ أبو على السنجى يتعين أقل الخصال (قول المتن اذا لم تكن تركة) قضيته اعتبار ذلك فى مسئلة الاجنبى الآتية بالاولى وفيه نظر ولعله لموافقة الغالب

(و ينفع الميت صدقة) عنـه (ودعاء) له (من وارث وأجنبى) بالاجماع كما نقله المصنف وغيره قال الشافعى رضى الله عنه وفى وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق أيضا *(فصل له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو هذا لوارثى)* مشيرا الى ما وصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و ببيع واعتاق واصـداق) لما وصى به لخروجه عن ملكه (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبـض وكذا دونه فى الاصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية

تعليل مرجوح فالمبنى عليه كذلك (قوله صدقة عنه) كوقف مصحف وحفر بئر وغرس شجر فهو كما لو فعله فى حياته لان معنى نفـعه به حصول ثوابه له كانه فعله وفى وسع الله ما يثيب الفاعل أيضا كما قاله الشارح عن الامام الشافعى رضى الله عنـه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا تفضـل الله باجابته وهذا لا يسمى ثوابا أما نفس الدعاء فثوابه للداعى لانه شفاعة أجرها للشافع و بهذا فارق الصدقة نعم دعاء الولد لوالده يحصـل نفس ثوابه له لانه من عمله قاله ابن حجر وفيه نظر ظاهر *(فائدة)* قيل يحرم الدعاء للنبى صلى الله عليه وسلم بالرحمة وفارقت الصلاة وان كانت بمعناها بان فى لفظ الصلاة اشعارا بالتعظيم وفى لفظ الرحمة اشعارا بالذنب *(فرع)* ثواب القراءة للقارئ و يحصل مثله أيضا للميت لكن ان كانت بحضرته أو بنيته أو يجعل مثل ثوابها له بعد فراغها على المعتمد فى ذلك وقول الداعى اجعل ثواب ذلك لفلان على معنى المثلية وما ادعاه بعضهم من منع اهداء القراءة للنبى صلى الله عليه وسلم ممنوع مخالف لما عليه المحققون وعلم مما مر أن الصـدقـة أولى من الدعاء وهو أولى من القراءة وأما قول الله تعـالى وأن ليس للانسان الا ما سـعى فمنسوخ أو عام مخصوص بل قال بعض الائمة ان ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وان كان مرجوحا عندنا

(فصل) فى الرجوع عن الوصية وغيرها (قوله عن الوصية) خرج التبرع المنجز ولو فى مرض الموت فلا رجوع فيه (قوله بقوله نقضت الوصية الخ) ولا يقبل قول الوارث بالرجوع ولا بينته به الا اذا تعرضت بصدوره قبل المـوت ولا يكفى قولها رجع عن وصاياه وهذا وما بعده من الرجوع بالقول وسيذكر الرجوع بالفعل بقوله وخلط حنطة الخ (قوله أو رددتها) أو هى حرام على الموصى له أو حرمتها عليه (قوله هذا لوارثى) بخلاف هذا تركتى ولو قال هـذا ميراث عنى أو لقـريبى أو عتيـق فرجوع بخـلاف ما لو أوصى به لشخص ثم أوصى به لآخر فانهـما يشتركان فيه مناصفة لان كلا منهما وصية (قوله و ببيع) ولو بخيار للبائع (قوله واعتاق) ولو معلقا واستيلاد وكتابة ولو فاسدة لا وطء ونظر واستمتاع واستخدام ونحوها كالاجارة والاعارة وتزويج العبـد أو الامة والتعليم والركوب ولبس الثوب سواء فى جميع ذلك بفعله أو اذنه نعم لو أوصى له بامة يتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا قاله الاذرعى (قوله وكذا دونه)

(قول المتن و ينفع الميت صـدقة) قال الزركشى معنى ذلك على المشهور أن يصير الميت كأنه تصـدق أى بخلاف الدعاء فانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للميت ثم اطلاقه الصدقة يشمل الوقف وقد حكاه الرافعى عن صاحب العدة فى وقف المصحف وقال ينبغى أن يلحق به كل وقف ثم أفهمت عبارة الكتاب عـدم نفع القراءة للميت وهو المشـهور خلافا للائمة الثـلاثة لكن اختار الوصول جماعة من أئمتنا منهم ابن الصلاح قال و ينبغى أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأناه لفلان قال والآية والخبر لا يدلان على بطلان هذا أما الآية فلان المراد لا حق له ولا جزاء الا فيما سعى ولا يدخل فى ذلك ما تبرع الغير به اذ لا حق له فيـه ولا مجازاة وانما أعطاه غيره تبرعا والحديث وارد فى عمله وهذا عمل غيره وحمل غيره المنع على ما اذا قصد أن يكون ثواب القراءة للميت من غير دعاء عقبـه *(فائدة)* قيـل لا يجوز أن يدعى للنبى صلى الله عليه وسلم بالرحمة المجردة عن الصلاة لما فى الصلاة من التعظيم

(فصل له الرجوع عن الوصية) دليله الاجماع ولو أدارها على الرجوع لزمت لكن يمكنه فكها بادارة العزل فيما يظهر (قول المتن له الرجوع عن الوصية) أى المضافة للموت دون المنجزة من التبرعات (قوله لخروجه عن ملكه) نظر بعضهم فيه بان الوصية تصح فيما سيملكه

أى القبض فى الرهن والهبة بعد القبول فهو رجوع وكذا هما رجوع لو كانا فاسدين أو بلا قبول فيهما (قوله والثانى يعتل ببقاء ملكه) ظاهره يشمل الرهن بعد القبض ولا خلاف فيه (قوله وبوصية بهذه التصرفات) لو قال بما ذكر لكان أخصر وأعم لشموله للوصية بكونه لوارثه مثلا *(تنبيه)* كلامه ظاهر فى كون التصرف فى جميع ما وصى به فلو كان فى بعضه فقال شيخنا فكذلك فيكون رجوعا فى الجميع أيضا راجعه (قوله وعرضه) بالجر على الاولى (قوله وخلط حنطة) أى بفعل الموصى مطلقا أو باذنه بأخرى له فان كانت لاجنبى فهو غصب أو بغير اذن فليس رجوعا والحنطة مثال لكل حب ومائع كذلك (قوله لانه أخرجها الخ) يفيد أنها لو تميزت لم يكن رجوعا ويشمل ما ذكر الخلط بأجود أو أردأ (قوله بخلطها) أى على ما مر (قوله لانه كالتعييب) هذا يقتضى أن التعييب ليس رجوعا وفى شرح شيخنا ما يخالفه لانه جعل بل الحنطة من الرجوع ولو لم يبق من الصبرة الا صاع فهل يتعين كالبيع راجعه مما قبله (قوله وطحن حنطة) بالمعنى الشامل لجرشها رجوع والحنطة مثال فغيرها مثلها كالفول والعدس (قوله وعجن دقيق) وطبخه وخبزه وخبز عجين وطبخ لحم وشيه وكذا تقديده ان كان لا يفسد ببقائه والا فلا وتفتيت خبز ونزع نوى رطب رجوع لا تتمره وبناء الخشبة وجعلها بابا رجوع وجعل القطن حشوا رجوع لا نزعه من جوزه والضابط لافراد ذلك ان يقال يحصل الرجوع فى كل ما زال به الملك أو زال به الاسم مطلقا أو كان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا (قوله وغزل قطن) وحشوه رجوع كما مر (قوله وقطع ثوب) رجوع لا خياطته مفصلا (قوله وبناء وغراس فى عرصة وصى بها رجوع) فيما غرس أو بنى فيه دون الخالى من البناء والغراس وتقدم عن شيخنا ما يفيد كونه رجوعا فى الجميع وزرع ما تبقى أصوله كالغراس (قوله ووصى بثلث ماله) أى ولم يقيد بما هو موجود عند الوصية كما يعلم مما مر *(فروع)* انكار الوصية لغرض ليس رجوعا ولو وصى بعين لشخص ثم وصى بها لآخر كان بينهما نصفين كما مر فلو رد أحدهما كان جميعه للآخر بخلاف ما لو وصى به لاثنين ابتداء فرد أحدهما فللآخر النصف ولو وصى له بخاتم دخل فصه لانه من مسماه ولانه جزء منه وهذا ظاهر ان كان فصه من جنسه والا نحو معدن فى نقد فلا فراجعه ولو وصى له بدار أو بخاتم ولآخر بأبنيتها أو بفصه فالعرصة والخاتم للاول والابنية والفص بينهما بخلاف ما لو وصى له بدار أو عبد ولآخر بسكناها أو خدمته فلا يشرك بينهما فى السكنى والخدمة بل هما للثانى وحده لانهما ليسا جزأ من الدار والعبد وهذا صريح فى أن منفعة الدار وخدمة العبد لا تدخل فى الوصية بالدار والعبد فراجعه مع ما تقدم ومع ما يأتى ولو وصى له بأمة حامل ولآخر بحملها فالحمل مشترك بينهما والامة لمن وصى له بها وفيه نظر يعلم مما قبله ولو وصى له بشئ ثم وصى بنصفه لآخر فهو بينهما أثلاثا خلافا للاسنوى فانه نسب فيما قاله للسهو راجعه ولو وصى ببيع شئ وصرف ثمنه للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين لم يكن رجوعا ولو وصى بشئ للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين كان رجوعا

قال فالاولى التعليل بانه دال على الاعراض (قول المتن وعرضه عليه) أى بخلاف التدبير فان العرض فيه لا يؤثر (قوله والثانى الخ) أى فيكون رجوعا فى النصف كالوصية لشخص ثان نبه عليه الزركشى وفيه نظر (قول المتن وخلط حنطة) أى خلط الموصى ومثله الوكيل فى ذلك فيما يظهر (قوله اظهور هذه الافعال الخ) هذا ميل من الشارح الى أن فعلها من الاجنبى لا يضر وهو ما رجحه الاذرعى لكن فى شرح الكمال المقدسى ان الاصح البطلان عند ز وال

والثانى يعتل ببقاء ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) فيما وصى به (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه عليه فى الاصح) لانه توسل الى ما يحصل به الرجوع والثانى يقول قد لا يحصل بيعه (وخلط حنطة معينة) وصى بها (رجوع) لانه أخرجها عن امكان التسليم (ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها فرجوع) لانه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية (أو بمثلها فلا وكذا بأردأ فى الاصح) لانه كالتعييب والثانى يقول غيرها عما كانت كالتغيير بالاجود (وطحن حنطة وصى بها أو بذرها) بالمعجمة (وعجن دقيق) وصى به (وغزل قطن) وصى به (ونسج غزل) وصى به (وقطع ثوب) وصى به (قميصا وبناء وغراس فى عرصة) وصى بها (رجوع) لظهور هذه الافعال فى الصرف من جهة الوصية *(تتمة)* لو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ببيع أو اعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية

(فصل يسن الايصاء بقضاء الدين) ورد المظالم كما فى الروضة كاصلها (وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الاطفال) فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة كاصلها وزاد فيها ان الايصاء فى رد المظالم وقضاء الدين الذى يعجز عنه فى الحال واجب وفيها كاصلها فى أول الباب من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمى يجب عليه أن يوصى به اذا لم يعلم به غيره زاد فيها المراد اذا لم يعلم به من يثبت بقوله وعلم مما ذكر ان سن الايصاء بقضاء الدين ورد المظالم اذا كانا معلومين (وشرط الوصى تكليف) أى بلوغ وعقل (وحرية وعدالة وهداية الى التصرف الموصى به واسلام لكن الاصح جواز وصية ذمى الى ذمى) أى عدل فى دينه كما فى الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله السابق وعدالة ولم يحتج فى الجواز الى قول الوجيز فى أولاده الكفار لظهور انه المراد اذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين ولا يوصى على أولاده الا من له ولاية عليهم كما سيأتى فخرج الصبى والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدى الى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما فلا يصح الايصاء اليهم (ولا يضر العمى فى الاصح) والثانى يضر لان الاعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض اليه أمر غيره ودفع بانه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (ولا تشترط الذكورة) فيجوز أن يكون الوصى امرأة (وأم الاطفال أولى من غيرها) اذا حصلت الشروط فيها

(فصل) فى الايصاء الخاص وهو لغة كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت (قوله ورد المظالم) صرح بها واستندا لما فى الروضة وأصلها ليبرأ من عهدة ذكرها المؤدى للتكرار ولعل حكمة ذكرها فيهما انها قد تكون أعيانا فغلب غيرها عليها والا فالمراد من ردها الخروج عنها كاستحلال من غيبة مثلا (قوله فى أمر الاطفال) بالمعنى الشامل للحمل ولو مما سيحدث وكذا المجانين والسفهاء وبحث الاذرعى وجوب الايصاء على أطفال خيف ضياع أموالهم اثقة مأمون وجيه ولو لم يوص الميت بها نصب القاضى من يقوم بها أى الوصايا وأمر الاطفال ولعل النصب المذكور مندوب ولا يبعد وجوبه على القاضى فراجعه *(فرع)* اذا وجب الايصاء تعين على الوصى القبول ان توقف حفظ أموال الاطفال عليه بان كان منفردا فان تعدد فهو فرض كفاية فى حقهم لكن يتعين على من طلب منه القبول خوف التوا كل كما فى الوديعة (قوله الذى يعجز عنه) أى المذكور من المظالم والدين (قوله من يثبت بقوله) قال شيخنا الرملى ولو واحدا يحلف معه قال ابن حجر ولو وارثا وخالفه شيخنا المذكور وقال أيضا يكفى خطه اذا كان فى البلد من يثبته ولموصى له أخذ موصى به معين بغير اذن وارث وكذا الاجنبى ليدفعه له وكذا نحو وديعة وليس للحاكم نزع موصى به ولا نحو وديعة من الوارث (قوله وحرية) أى كاملة ولو مآلا كمدبره ومستولدته ومستأجر العين لكمال نظره (قوله وعدالة) ولو ظاهرة على المعتمد الا عند التنازع فتشترط الباطنة وشرطه أيضا عدم العداوة الدنيوية قال شيخنا وشرطه أيضا النطق ليخرج الاخرس وان كان له اشارة مفهمة خلافا لابن حجر وان تبعه شيخنا فى شرحه لكن يوافقهما ما ذكروه فى ضابط الاخرس من أنه يعتد باشارته فى غير حنث وصلاة وشهادة فراجعه (قوله واسلام) أى فى الموصى له ان كان الولد مسلما وان كان أبوه كافرا كالولد السفيه أو كان الموصى مسلما ولو على ولده الكافر (قوله وتصح وصية ذمى) أى كافر ولو حربيا (قوله الى ذمى) أى كافر غير حربى وان اختلفت ملتهما (قوله عدل فى دينه) حال الموت وتعرف عدالته باخبار عدد تواتر منهم أو باخبار عدلين أسلما منهم (قوله ولم يحتج الخ) اعتذار عن سكوت المصنف عنه (قوله والفاسق) ولا يعتد بتفريقه ما فوض اليه الا فى نحو رد وديعة مما لمالكه الاستقلال باخذه كما مر فان فعل شيأ مما لا يعتد به منه ضمنه ولزمه رده فان تعذر استرده الحاكم *(تنبيه)* ليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار فى أموالهم بايديهم ما لم يترافعوا اليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيم بخلاف الوصى فيجب التفتيش عليه قال ذلك الماوردى والرويانى (قوله وأم الاطفال)

الاسم انتهى قلت وليس فى الروضة كاصلها تصريح بترجيح
(فصل يسن الايصاء) (قول المتن والنظر فى أمر الاطفال) قال الزركشى كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى بالموت لكن قام الدليل على جوازه (قول المتن وشرط الوصى) قال صاحب الصحاح الوصى يطلق على الموصى وعلى الموصى له انتهى ومراد المصنف الثانى (قول المتن لكن الاصح جواز وصية ذمى) مقابله المنع قياسا على الشهادة (قول المتن ذمى الى ذمى) قال ابن الصلاح ليس للحاكم التعرض لاموال أيتام أهل الذمة ما لم يترافعوا اليه أو يتعلق بها حق مسلم ونازع الزركشى فى ذلك وقال لعل المراد أنه لا يتكشف عنها ويحيل الامر على العدم أما من علم

وهى تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل وما بينهما أيضا (و ينعزل الوصى بالفسق) بتعد فى المال أو

بسبب آخر وفى معناه قيم القاضى (وكذا القاضى) أى ينعزل بالفسق (فى الاصح لا الامام الاعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الاصح وفيه وجه بالانعزال أيضا (و يصح الايصاء فى قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) قال بعضهم كذا فى أكثر النسخ وتنفيذ بفوقانية بين الفاء والذال كما فى المحرر والروضة وأصلها وفى خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة أى وهو معطوف على يصح و يتعلق بهما قوله من الى آخره (و يشترط فى أمر الاطفال مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف (أن يكون له ولاية عليهم) قال فى الروضة كأصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض أى فيوصى الاب أو الجد دون غيرهما من الاهل (وليس لوصى ايصاء فان أذن له فيه جاز فى الاظهر) والثانى لا يجوز والثالث ان عين الوصى جاز والا فلا (ولو قال أوصيت اليك الى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز) ذلك واغتفر التأقيت فى الايصاء الى الاول والتعليق فى الايصاء الى الثانى ونحوه أوصيت اليك سنة و بعدها وصي فلان (ولا يجوز) للاب (نصب وصى) على الاطفال

الولاية

أى غير البالغين ولو ذكورا (قوله وهى) أى الشروط فى الام تعتبر عند الموت هو المعتمد من حيث اعتبار الصحة وأما الاولوية فاعتبر فيها شيخنا الرملى ان تكون موجودة عند الوصية أيضا و زاد اعتبار صفة الرجولية أيضا فى قوة التصرف ثم قال وللحاكم أن يفوض أمر الطفل لامرأة رأى فيها الكفاية فى التصرف (قوله بالفسق) ومنه تأخير الصلاة عن وقتها بلا عذر وتقدم حكم تصرفه ثم ان فسق بما لو عرض على موليه رضى به لم ينعزل وكذا يقال فيما بعده (قوله وفى معناه قيم القاضى) ومثلهما الاب والجد والام لو كانت (قوله وكذا القاضى) وكذا غيره من بقية الولاة أخذا من الاستثناء بعده (قوله وفيه وجه) فالاصح فى كلام المصنف مسلط على الاستثناء أيضا فلا اعتراض عليه *(تنبيه)* للحاكم نصب أمين على من توهم فيه الخيانة توهما قويا بلا أجرة فان ظنها جاز بالاجرة ومثله ناظر الحسبة المعروف وللحاكم عزل فيه بمجرد التوهم لانه الوصى (قوله مكلف) ومثله السكران (قوله قال بعضهم) هو ابن النقيب وهذا تمهيد لجواب اعتراض على المصنف (قوله دائرة) هى صورة يشار بها الى انفصال الكلام عن بعضه (قوله بهما) أى بيصح وتنفذ وحينئذ فليس قضاء الدين مكررا فى كلامه اذ الغرض هنا بيان الموصى فساوى ما فى أكثر النسخ الذى هو صريح فى تعلقهما المذكور (قوله الاطفال) بالمعنى السابق (قوله ابتداء) هو معلوم من كلام المصنف المذكور بعده فلا حاجة لاستدلاله عليه ولا لقوله من الاهل لانهم من جملة الموصى (قوله وليس لوصى ايصاء) خلافا للائمة الثلاثة قال شيخنا وهذا فى حق الاطفال وله ان يوصى فى المال كما هو ظاهر كلامهم وكلام المصنف صريح فيه وحكمه كالوكالة (قوله فان أذن له جاز) ثم ان قال له أوص عنك أو عنى عن نفسه والا بان قال أوص عنى أو عنا أو بتركتى أو أوص سواء عين له شخصا أو قال له أوص من شئت أو أطلق أو أوصى عن الولى كذا قاله شيخنا وفى بعض العبارات مخالفة له فى بعض ذلك فانظره (قوله الى بلوغ ابنى) خرج ما لو قال فاذا مت أنت فوصى من توصى اليه أو فوصيك وصي فهو باطل وهذه المسئلة بصورتيها مقدمة من تأخير فتأمل (قوله فهو الوصى) أى ان كان أهلا والا انتقلت للحاكم ولا تبقى له لعزله (قوله ولا يجوز) ولا يصح فيحرم حيث كانت صفة الولاية موجودة فى الجد حال الايصاء والا فلا والمراد أن ذلك بحسب الظاهر فلو

بذلك فعليه العمل بمقتضاه (قوله وفى معناه قيم القاضى) مثلهما أيضا الاب والجد لكن لو تاب عادت الولاية بخلاف الاولين *(فائدة)* قال الماوردى والرويانى وليس للقاضى أن يتكشف عن حال أطفال الاب والجد وكذا القيم بخلاف من تكلم فى الوصى ففيه وجهان قال الماوردى أصحهما عندى أن عليه ذلك (قوله وهو معطوف الخ) هو اشارة الى رد ما اعترض به الزركشى من لزوم التكرار على هذا الضبط من حيث ان الوصية بقضاء الدين تقدمت أول الفصل وتقدم أنها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها وأيضا يلزم عدم بيان متعلق النفوذ انتهى (قول المتن أن يكون له ولاية عليهم الى آخر كلام الشارح) من جملة ما خرج بهذا الاب والجد فيمن طرأ سفهه فان وليه الحاكم قال الزركشى وكذا الاب الفاسق لا يصح أن يقيم وصيا خلافا للائمة الثلاثة أى لان الاول لم يوص بتصرف الثانى (قول المتن جاز فى الاظهر) أى بشرط أن يقول عنى أو يضيف الى نفسه كأن يقول بتركتى فان قال أوص الى من شئت ولم يقل ذلك لم يصح (قول المتن ولو قال الخ) قال الزركشى كان ينبغى تأخير هذا الى قوله و يجوز فيه التوقيت الخ فانه مثال له (قول المتن فاذا بلغ أو قدم) ظاهر كلامهم انعزال الاول بمجرد القدوم والبلوغ وان لم يكونا بصفة

(والجد حى بصفة الولاية) عليهم لان ولايته ثابتة شرعا و بجوز له نصب وصى فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من أبيه (ولا) يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة (ولفظه) أى الايصاء (أوصيت اليك أو فوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامى (و يجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ما سبق ونحو أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي (و يشترط بيان ما يوصى فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الاطفال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) هذا القول (و) يشترط (القبول) أى قبول الايصاء وفى قيام العمل مقامه وجهان أخذا من الوكالة (ولا يصح القبول (فى حياته) أى الموصى (فى الاصح) كالموصى له والثانى يصح كالوكالة بعمل يتأخر يصح القبول فى الحال والرد فى حياة الموصى على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد فى حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الايصاء (ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما) بالتصرف (الا ان صرح به) أى بالانفراد فيجوز (وللموصى والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه

خرج الجد عن الصفة حال الموت تبين صحتها للاجنبى ولا عبرة بعود الصفات بعد ذلك ومثل الاب كل جد مع أعلى منه نعم لو استلحق خنثى مشكلا فله الايصاء عليه لاجنبى مع وجود الجد بلا خلاف لانه ليس هناك أبوة محققة كذا قالوه فراجعه (قوله والجد حى) ولو غائبا (قوله وهو) أى الوصى غير الاب أولى من أبيه والحاكم أولى منهما (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح كما مر (قوله كأقمتك مقامى) أو وليتك أو أنبتك أو جعلتك مكانى أو وكلتك ولا بد من لفظ بعد موتى فيما عدا أوصيت ليكون من الصرائح فان لم يذكره فهو كنايات (قوله نحو ما سبق) هو اشارة الى تأخير هذه عن محلها كما مرت الاشارة اليه (قوله أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي) هذه كلها صيغة واحدة جامعة للتأقيت والتعليق معا دالة على صحتهما وليست مكررة مع ما سبق خلافا لمن زعمه (قوله كقضاء الدين الخ) فان خصصه بواحد منها لم يتجاوزه وهو فى الثالث حفظ الاموال والتصرف فيها او يشركه فى الحفظ قاضى بلد المال وفى التصرف قاضى بلد الطفل ولو قال أوصيت اليك فى كل أمورى شمل جميع ما تقدم (قوله و يشترط القبول) ولو على التراخى الا المقتضى و يندب ان علم أمانة نفسه و يحرم ان علم خيانتها (قوله وجهان) أصحهما قيامه فيكفى كالوكالة (قوله فى حياته) ولا مع موته كما تقدم (قوله على هذين الوجهين) فالاصح عدم صحة ذلك الرد فى حياته وهذه ذكرها تتميما للكلام المصنف وأشار بقوله فعلى الاول الذى هو الاصح الى صحة القبول بعد الموت وسكت عن الثانى لان الرد عليه صحيح ولا يرجع بعده (قوله ولو رد) خرج ما لو سكت لان القبول على التراخى كما مر (قوله ولو وصى اثنين) كقوله أوصيت اليكما أو فلان وصي وفلان وصي وان تراخى الثانى (قوله لم ينفرد أحدهما) فان انفرد ضمن ولو فيما أنفقه على الاطفال فان عدم أحدهما بموت أو عدم أهلية أو عدم قبول نصب الحاكم بدله نعم يجوز الانفراد فى رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه وقيده فى الروض وغيره بما اذا أذن صاحب ذلك بوضع يده على هذا عليه والا يلزم عليه تصرف فى ملك الوصى كفتح باب وحل وكاء ولعل المراد بالحق المذكور فى كلام الروض العين اذ الدين الذى فى التركة جنسه لا وجه لاعتبار اذن صاحبه فيه لانه لا يملكه الا بقبضه (قوله أى بالانفراد) والتصريح به كان يقول أوصيت الى كل منكما أو كل منكما وصيي أو أنتما وصياى وفارق هذا أوصيت اليكما كما مر لانه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما كذا فى شرح شيخنا وغيره وتعرف السابق من المنفردين نافذ و يرجع فى كونه بالمصلحة للحاكم وله نصب بدل من فقد منهما كما مر وله قسم المال بينهما ان أمكن و يقرع بينهما فى أحد القسمين ان تنازعا و يتصرف كل فى حصته بالمصلحة ولو نص الموصى على اجتماعهما تعين و بطل تصرف أحدهما بدون الآخر وليس لمشرف أو ناظر حسبة تصرف بل يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته فلا بد من اذنه قال الاذرعى الا فى حشيش بحزمة بقل ولو قال اعمل برأى فلان أو بامره أو بحضرته أو بعلمه جازت

الولاية فيليه الحاكم (قوله والجد حى) ظاهره ولو كان غائبا (قوله و يجوز له) فى قول المنهاج والجد اشارة اليه (قوله لا يزوج الصغير والصغيرة) يرد عليه السفيهة فالاحسن التعليل بان الاجنبى لا يعتنى بدفع العار عن النسب (قوله واذا جاء الخ) هى صيغة مستقلة فاندفع ما عساه يتوهم من قول الشارح ونحو أوصيت الخ أنه عين ما سلف (قول المتن لغا) قال الزركشى و يتجه ان مثل هذا جعلتك وصى (قول المتن والقبول) أى ولا يشترط الفور كالوصية (قول المتن ولو وصى اثنين الخ) قال العبادى فى الزيادات لو قال اعمل برأى فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف ما لو قال الا بامره الا بعلمه الا برأيه فانهما وصيان

مخالفته فان قال لا تعمل الا برأيه وهكذا امتنع الانفراد لانهما وصيان قاله العبادى (قوله الا ان يتعين الخ) أى فيحرم حينئذ عزل الموصى له وعزله نفسه ولا ينفذ العزل من كل منهما ومحل الجواز فى غير ذلك مالم يكن اجازه والا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما وذلك كان استأجره الحاكم بعد موت الموصى أو كان الموصى استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف فى أمر اطفاله بعد موته وتغتفر حينئذ الجهالة للحاجة كذا قاله شيخنا فى شرحه (قوله وللوصى الرجوع) فهو المراد فى عبارة المصنف لكنه غلب العزل عليه (قوله ونازعه فى الانفاق) أى فى انه أسرف أو انه من اللائق ولو عين قدرا عمل بمقتضى الحال (قوله صدق الوصى) وكذا وارثه والقاضى والاب والجد والقيم كالوصى وكالطفل غيره ممن تقدم (قوله أو فى دفع المال اليه) أو فى دفع زكاة أو فى وقت موت الاب أو فى وقت ملك المال صدق الولد *(تنبيه)* لو تنازعا فى التصرف هل وقع بالمصلحة صدق الاب والجد وكذا الام دون غيرهم والمشترى من كل منهم مثله وما صرفه الولى من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به الا ان كان باذن حاكم أو اشهاد لا بنية رجوع الا فى الاب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والاشهاد وليس لولى شراء مال الولد لنفسه بل يبيعه له الحاكم كالوكيل كذا قاله شيخنا فانظره مع مامر فى البيع من تولية الطرفين فى بيع ماله لطفله وعكسه الا ان يحمل الولى هنا على غير الاب والجد فراجع وانظر ويصدق الولى فى دفع شئ من مال الطفل لظالم لدفعه عن مال الطفل لا فى دفعه لحاكم لسهولة البينة فيه ويصدق فى عدم الخيانة *(فرع)* لا يطالب أمين من وصى وقيم ووكيل ومقارض وشريك بحساب وفى شرح شيخنا الرجوع الى نظر الحاكم والله أعلم

(كتاب الوديعة)

ذكرها عقب الوصية لانها من جملة ما يوصى به ندبا أو وجوبا ولان مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة فى بيت المال للمسلمين وهى تقال على العين لغة وشرعا فهى عين موضوعة عند غير صاحبها امانة وتقال شرعا للايداع وهو وضع عين الخ وللعقد المركب من الايجاب والقبول وهو المراد هنا من ودع يدع بمعنى سكن لسكونها عند الوديع أو من قولهم فلان فى دعة أى راحة لانها فى راحته أيضا ويقال لدافعها مودع بكسر الدال ولآخذها مودع بفتحها ووديع وشملت العين المال والاختصاص والاحكام الآتية متعلقة بجانب القبول غالبا وأشار الشارح الى بعض ذلك بقوله هى العين الخ (قوله حرم) أى القبول قال شيخنا مالم يعلم بحاله المالك المتصرف عن نفسه والا أبيح قبولها فراجعه (قوله أى أخذها) فيه اشعار بان مجرد العقد لا يحرم وقد يقال انه وسيلة فيحرم أيضا (قوله كره) على مامر فى الحرمة (قوله لا ينبغى) تفيد الاباحة نصا والحرمة أو الكراهة احتمالا فعبارة المصنف تفسير لها (قوله وفى الروضة) اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف (قوله استحب) أى القبول بل يجب اذا تعين لعدم غيره أو لا لأمن عنده دون غيره مع سلامة العاقبة وله أخذ الاجرة فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا ويجبر المالك عليها ان امتنع من دفعها ولو تعدد الامناء وجب على المسؤل خوف التواكل وعلم مما ذكر أنها تعتريها الاحكام الخمسة كما قاله شيخنا ونوزع فى الاباحة فمر عنه لان ما وضعه على الندب لا يخرج عنه الى الاباحة فراجعه (قوله المتعلقين بها) أى فانهما ركنان كالصيغة والعين فاركانها أربعة والمصنف اما ذكر شروطها صريحا أو تلويحا

(قول المتن أو فى دفع اليه) لم يظهر وجه تنكير هذا دون الاتفاق

(كتاب الوديعة)

قال فى الروضة الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة واصلها وللوصى الرجوع (واذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (فى الانفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به فى الروضة كاصلها (أو فى دفع اليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى فى الشرح والفرق أنه لا يعسر اقامة البينة عليه فى ذلك بخلاف الانفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله فى القيم فى آخر الوكالة

(كتاب الوديعة) هى العين التى توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر على حفظها (ولم يثق بامانته) فيها (كره له) قبولها وعبارة المحرر لا ينبغى ان يقبلها وفى الروضة كاصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان (فان وثق بامانته فيها (استحب) له قبولها (وشرطهما) أى المودع والمودع المتعلقين بها

فتأمل (قوله شرط موكل ووكيل) فلا يودع كافر مصحفا ولا مسلما ولا محرم صيدا ولا أعمى عينا وقال شيخنا الرملى بصحة الايداع فى الجميع بمعنى العقد لكن لا توضع العين تحت يد الاولين ويوكل الاعمى من يقبض له (قوله صيغة الخ) الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والايصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال له احفظ متاعى هذا مثلا فسكت لم يكن وديعا ويغنى عن القبول أخذ الاجرة ولم يرتض هذه شيخنا الزيادى ولو قال خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو عكسه فامانة غير وديعة أبدا ولو قال خذه يوما وديعة ويوما عارية أو عكسه عمل بما قاله فى اليومين الاولين وبعدهما أمانة أبدا غير وديعة وقال شيخنا فى الاولى مضمون أبدا ولو أودعه ثوبا واذنه بلبسه فهو عقدان فاسدان وهو قبل لبسه غير مضمون وبعده مضمون اذ فاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو أودعه) أى أودع غير كامل ببلوغ وعقل وحرية ورشد ولو حكما (قوله لم يقبله) فيحرم وأشار بقوله ضمن الى أن فاسد العقد هنا ليس كصحيحه لامتناع وضع اليد ولو بلا عقد أو لانه لا عقد فيكون ضامنا مطلقا أو لان العقد باطل لا فاسد (قوله بالرد) واتلاف الصبى لها عند الوديع مبرئ له وعبارة شرح شيخنا ولو أتلف نحو صبى وديعته برئ الوديع لان فعله لا يمكن انضباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع انتهى وهذا يقتضى أن المجنون والسفيه كالصبى فتأمل ولو أخذ شيأ من نحو الصبى حسبة ليرده لوليه وخشى ضياعه لو لم يأخذه لم يضمن (قوله ولو أودع) أى كامل بما مر غير كامل لكونه صبيا أو مجنونا أو سفيها كما يأتى أو رقيقا ولو بالغا بغير اذن سيده على المعتمد فى الرقيق ضمن كل منهم ان أتلف لا ان تلف عنده *(تتمة)* لو أودع ناقص ناقصا فمضمون مطلقا تلف أو أتلف فرط أو لم يفرط هكذا تحرر مع شيخنا فى درسه واعتمده (قوله من حيث الايداع) أى لا من حيث الامانة بل هى أمانة شرعية يجب على وارث الميت منهما أو وليه اعلام مالكها بها فورا وان لم يطلبها حيث تمكن (قوله وهما) أى حيث لم تجب كما مر (قوله أى للمودع) أشار الى أن الكلام على التوزيع وان أوهم كلامه خلافه (قوله وأصلها) أى

حكى الكسائى أنه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهى اذن من الاضداد (قول المتن شرط موكل ووكيل) أى فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف (قول المتن كاستودعتك الخ) هى صرائح ومن الكناية خذه ونحوها (قول المتن ويكفى القبض) أى وان لم ينقل فيما يظهر وان كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقل عن التهذيب أنه لو قال ضعه فوضعه كان ايداعا *(فائدة)* قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة مع الوكالة فى العاقد والصيغة وذلك بخلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة (قوله والثانى يشترط الخ) نظرا الى انها عقد لا مجرد اذن (قول المتن ولو أودعه صبى الخ) قال الزركشى حكم العبد كالصبى الا فى شئ واحد وهو انها اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن (قول المتن فان قبل ضمن) أى فليس الفاسد هنا كالصحيح (قول المتن ولو أودع صبيا) مثله المجنون (قول المتن وترتفع) أى وبعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطالب (قول المتن واغمائه) استشكل الزركشى افراد الضمير هنا وتثنيته فيما يأتى وقال الاوجه التسوية فى الافراد لتقدم العطف باو (قول المتن وأصلها الامانة) يعنى ان الامانة مقصودة منها بحسب وضعها الاصلى وليست بتابعة كما فى الرهن ومال القراض واشجار المساقاة ونحو ذلك *(فائدة)* قال فى الكافى لو أودعه ثوبا واذن له فى لبسها فهو ايداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فان تلفت

(شرط موكل ووكيل) لان الايداع استنابة فى الحفظ (ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك فى حفظه والاصح أنه لا يشترط القبول لفظا ويكفى القبض) والثانى يشترط والثالث يشترط فى صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة الامر كاحفظ هذا وتقدم نظيره هذا الخلاف فى الوكالة (ولو أودعه صبى أو مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن) ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره (ولو أودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان أتلفه ضمن فى الاصح) كما لو أتلف مال غيره والثانى لا يضمن لان المودع سلطه عليه (والمحجور عليه بسفه كالصبى) فى ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه (وترتفع) الوديعة من حيث الايداع المتعلق بها أى تنتهى (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) كالوكالة (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) أى للمودع الاسترداد لانه مالك أو نائب عنه وللمودع الرد لانه متبرع بالحفظ (وأصلها الامانة وقد تصير

مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا اذن من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم (قيل ان أودع القاضي لم يضمن) لان أمانة القاضي أظهر من أمانته واذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاى (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء بضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما في الروضة كأصلها عن القفال (واذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (الى المالك أو وكيله) ان كان (فان فقدهما لغيبة أو نحوها (فالقاضي) أى يردها اليه وعليه قبولها (فان فقده فأمين) أى يردها اليه ولا يكلف تأخير السفر فارادته عذر في الرد الى غير المودع (فان دفنها بموضع) وسافر (ضمن) ان لم يعلم بها من ذكر (فان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن في الاصح) لان اعلامه بمنزلة ايداعه والثاني يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لان حرز السفر دون حرز الحضر (الا اذا وقع حريق

وضعها والمناسب فيها والغالب عليها الامانة وان حرمت أو كرهت (قوله بعوارض) أى عشرة نظمها بعضهم بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه * في حفظها ان لم يرد من خالفه

وأخصر من ذلك قولى

عوارضها عشر ضياع وديعة * ونقل وجحد منع رد المالك
مخالفة في الحفظ ترك وصية * وسفر بها انتفع بها ترك هالك

(قوله فيضمن) أى يصير طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده وسواء كان المالك حاضرا أو غائبا وان طالت غيبته (قوله واذا لم يزل يده عنها) بان استمر الايداع (قوله بمن) أى بثقة أو صبى مأمون مطلقا أو غيرهما ولازمه وكذا يقال في الشريك في الخزانة (قوله بحملها) وان سهل عليه حملها ولاق به (قوله واذا أراد سفرا) أى مباحا وان قصر ان ردها الغير مالكها ونائبه والا فلا يتقيد السفر بالمباح أى ردها الغير مالكها ونائبه لا يجوز الا في السفر المباح وردها لهما يجوز ولو في غير المباح بل لا يتقيد بالسفر لجواز العقد من الجانبين (قوله أو وكيله) ولو عاما أو وليه كذلك (قوله أو نحوها) كحبس المالك وتواريه (قوله وعليه قبولها) أى يجب على القاضي أخذها من الوديع حفظا لها بخلاف دين غائب وأخذ مغصوب لا يلزمه قبولها لان بقاءهما أحرز للمالك (قوله أى يردها اليه) أى يعلمه بها أو بمحلها ولا يلزم الاشهاد في ردها لواحد ممن ذكر واذا أذن له المالك في السفر بها وعين له طريقا أو محلا تعين والا لزمه سلوك أكثر الطريقين أمنا فاقصرهما واذا رجع لزمه أخذها ممن دفعها له وان علم به المالك وأقره (قوله فان دفنها بموضع) ولو حرزا لمثلها ضمن والدفن ليس قيدا (قوله لان اعلامه الخ) يفيد أن اعلامه مؤخر عن اعلام المالك ووكيله والحاكم (قوله يسكن) ليس قيدا ويشترط كون الموضع حرزا لها (قوله ولو سافر بها) أى بغير علم المالك وبغير اذنه ولو ضمنا كأن أودعه في

قبل اللبس لم يضمن الحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن الحاقا الفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشى (قول المتن ولا عذر) قال الزركشى منه التضجر من الحفظ على المذهب (قول المتن فيضمن) وله تضمين الثاني أيضا ثم الثاني يرجع على الاول في حال الجهل دون حال العلم (قول المتن فيضمن أيضا) قيل هو مستدرك لاغناء ما قبله عنه (قوله سواء الخ) أى بخلاف ما لو استعان باحد و يده عليها فانه جائز مثل أن يرسلها مع ولده للسقى ونحوه كما سيأتى في المتن (قول المتن واذا لم يزل يده عنها) قال الزركشى حقه أن يقول ولا بصره فانه المنقول عن ابن سريج قال الرافعي وتابعه عليه الاصحاب (قول المتن واذا أراد سفرا) أى وان قصر (قول المتن فالقاضي) قال الزركشى متى حملها اليه قبل أن يأمره بحملها اليه و يعلم يضمن (قول المتن فان فقده فأمين) فان تركها بمنزله وسافر ولم يفعل شيأ من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له (قول المتن أمينا) قال النووى رحمه الله في نكت التنبيه صورة المسئلة عند فقد الحاكم انتهى قال الزركشى الاحسن أن يحمل الامين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق (قول المتن يسكن) مثله المراقبة من غير مسكن (قول المتن الا اذا وقع حريق الخ) هذا اذا تأملته اقتضى ان العجز عن الرد الى من سلف لا يبيح السفر بها الا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فانه لا يضمن بالسفر عند العجز اذا كان الطريق آمنا قاله في الانوار

(والحريق والغارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما في الروضة كأصلها (أعذار كالسفر) في الرد الى غير المودع (واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك أو وكيله) ان وجده (والا فالحاكم) أى يردها اليه ان وجده أو يوصى اليه بها كما في الروضة كأصلها (أو) يردها الى (أمين أو يوصى بها) اليه ان لم يجد الحاكم كما في الروضة كأصلها وفيهما المراد بالوصية الاعلام والامر بالرد دوانه يشترط أن يبينها ويميزها عن غيرها (فان لم يفعل) ما ذكر (ضمن) لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه (الا اذا لم يتمكن بان مات فجأة) وفي المحرر وغيره أو قتل غيلة أى فلا يضمن بترك ما ذكر (ومنها) أى من عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها في الحرز ضمن والا) أى وان لم تكن دونها فيه بان كانت مثلها فيه أو أحرز منها (فلا) يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت في دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول أحرز قاله

السفر (قوله غارة) هى أثر الاغارة فهى الغدر أصالة (قوله بل يلزمه السفر بها) ولو مخوفا ان علم سلامتها به فان ظنه جاز ولو طرأ في الطريق خوف أقام بها فلو هجم عليه قطاع فانكرها منهم فلغوه قال الاذرعى و يجب عليه الحلف لاحرازها وعلى كل اذا حلف حنث سواء حلف بالطلاق أو بالله ولم يور لانهم لم يكرهوه على الحلف عينا واذا لم يحلف فان أخذوها منه قهرا لم يضمن والا بان سلمها لهم أو دلهم عليها وعين موضعها ضمنها ولو دفنها بموضع ولو لرجاء سلامتها أو طرحها في منعطف كذلك فتلفت ولو بغير أخذ ضمنها (قوله في هذه الحالة) وفي غيرها يجوز السفر ولا يلزمه (قوله ولو مرض مرضا مخوفا) ومثله ما الحق به الا الحبس للقتل فانه كالمرض غير المخوف (قوله أمين) ولو وارثا ولو ظهر غير أمين ضمن الوديع ان كان وضع يده عليها والا فلا (قوله ان لم يجد الحاكم) فهو مقدم على الامين وما بعده فاو للتنويع والمراد بعدم وجوده أن لا يكون في مسافة العدوى وفي عبارة شيخنا أن لا يكون فيما دون مسافة القصر (قوله ان يبينها أو يميزها عن غيرها) ولو بالاشارة أو الوصف فان لم يفعل ذلك ضمن الا اذا كان قاضيا أمينا فلا يضمن وان لم توجد الوديعة بعده في تركته لانه أمين الشرع ومحل الضمان في سائر الامناء اذا تلفت بعد الموت لا قبله ولو لم يوجد في تركة الوديع ما عينه أو أشار اليه فلا ضمان أو وجد وأنكره الوارث لم يقبل ولو قصر الوارث في ردها ضمن ويصدق في عدم تقصيره وفي ان مورثه ردها وفي عدم تقصيره أيضا وفي تلفها عنده وفي عدم علمه بحاله ولو وجد بعده متعددا مما وصفه ولم يرده الوارث ضمن *(تنبيه)* لا أثر لكتابته على شئ هذا وديعة فلان مثلا أو في جريدته عندى لفلان كذا الا ان أقر به أو قامت به بينة أو أقر به الوارث (قوله فان لم يفعل ما ذكر ضمن) أى لا بمجرد الترك وفي كلام السبكى أنه لا يضمن في غير الايداع والايصاء الا بالتلف بعد الموت كما مر واعتمده شيخنا (قوله اذا نقلها) أى لا بظن أنها ماله والا فلا يضمن (قوله دونها) ضميره عائد الى المحلة أو الدار بدليل ما أورده عليه ولو جعله عائدا الى الوديعة لم يرد عليه (قوله فلا يضمن) أى ما لم يكن نهى من المالك عن النقل ولا تعيين للمحل والا فيضمن مطلقا ولو تلفت في محلها مع النهى عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان فلو نقلها صيانة لها وتلفت لم يضمن أيضا (قوله متلفاتها) بكسر اللام أى القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة فلو وقع حريق في محلها وفيه متاع له معها فقدم متاعه لم يضمن الا ان سهل نقلها معه ولو كان فيه ودائع فنقل بعضها وتلف بعضها لم يضمن الا ما قصر في نقله منها ولا يصدق في دعوى عدم التمكن في هذه الابنية (قوله بسكون اللام) فهو الفعل الذى هو التقديم لما يعلف به معه على ما يأتى (قوله ضمن لوجوبه الخ) أى صار ضامنا لجميعها ان مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا أو دونها وبها جوع سابق وعلم به والا فلا ضمان أصلا وفارق ضمان القسط في الجنايات في هذه بتعديه نعم يضمن الارش هنا (قوله فان نهاه المالك) أى المطلق التصرف فان لم يكن كذلك كولى محجور وعلم به ضمن والا فلا (قوله عنه) أى العلف الذى هو التقديم

(قوله أو يوصى بها) قلت فاذا الاحسن حمل قول المتن الآتى أو يوصى بها على ما يشمل الحاكم والامير (قول المتن ضمن) أى اذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا ما يفهم من كلام الزركشى رحمه الله (قول المتن ضمن) استثنى الزركشى منه ما لو نقلها وهو يظنها ملكه (قول المتن ضمن) قال الزركشى وان لم يمت على ما في الرافعي ونقله النووى في نكت التنبيه عن البغوى

البغوى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه لانه من حفظها الواجب (فلو أودعه دابة فترك علفها) بسكون اللام (ضمن) لوجوبه عليه لانه من حفظها (فان نهاه) المالك (عنه فلا) يضمن بتركه (على الصحيح)

كما لو قال اقتل دابتي فقتلها لكن يعصي لحرمة الروح والثاني يضمن لتعديه بالعصيان (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه والا فليراجعه أو وكيله) ليعلفها (أو يستردها) فان فقدا (فالحاكم) أي يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها و يصرف الاجرة في مؤنتها أو يبيع جزأ منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن في الاصح) لجري العادة بذلك والثاني يضمن لاخراجها من يده مع امكان ان يسقيها بنفسه فان كان لا يتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله في الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود فان لم يفعل وفسدت ضمن الا ان ينهاه عنه فلا يضمن وأشار في التتمة الى انه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ولو لم يعلم بها بان كانت في صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أي بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثاني يضمن لان الرقود عليه يوهم السارق نفاسة مافيه فيقصده (وكذا لو قال لا تقفل عليه فقفل) بضم القاف يعني لا تقفل الا واحدا (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه فأقفل لا يضمن بذلك على الصحيح ووجه الضمان بما تقدم لا يسلم الاول أنه يقتضيه (ولو قال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان) أي بواحد منهما (ضمن) لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بأخذ غاصب

وان كان قد دفع له ما يعلفها به (قوله كما لو قال الخ) يؤخذ منه أنه لو كان بها علة يضر معها العلف ونهاه لاجلها فعلفها معها ضمنها (قوله فيما لم ينهه) فيه اشارة الى ان هذا مؤخر عن محله الذي هو قبل تركه التقديم فتأمل (قوله ليعلفها) أي بنفسه أو يدفع ما يعلفها به للوديع (قوله فان فقدا) قال الخطيب هو بضمير التثنية كما في خط المصنف والمراد منه عدم وجودهما فيما دون مسافة العدوى أو دون مسافة القصر كما مر (قوله فالحاكم) فان فقده أشهد فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع لانه عذر نادر كهرب عامل المساقاة (قوله في مؤنتها) أي التي تصونها عن تلف أو تعييب لا نحو سمن و يجب تسريح راعيه مع ثقة ان تيسر (قوله وهو أمين ولو صبيا) نعم ان وضعها الامين في محل لم يعرفه الوديع ضمنها الوديع لزوال نظره و يده عنها *(فرع)* لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه انسانا فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن (قوله مع امكان الخ) المراد به أن يليق به عادة أخذا مما بعده (قوله ولو بعثها مع غير أمين ضمن) أي وان لم يليق به نعم ان لا حظه لم يضمن كما مر (قوله ثياب الصوف) ومثله الوبر والشعر ونحوهما ومنه كما قال الاذرعي تركه سقي شجر لم ينهه عن سقيه ولم يشرب بعروقه والا فلا ضمان (قوله لبسها) بنفسه أو بغيره ولو توقف على أجرة لزمته وفي الرجوع بها ما مر في العلف وله طلبها وان فعل بنفسه وله لبس نحو حرير لم يجد من يلبسه ممن يحل له لبسه مجانا (قوله وأشار في التتمة الخ) أي فعدم ذكر المصنف له ان لم يكن لعدم اعتنائه به فهو غفلة عنه (قوله في صندوق) أي ولم يعلم بها كما ذكره أو علم بها ولم يعطه مفتاحه والا وجب فتحه لها فان لم يفعل ضمن (قوله ان يعدل الى ماهو دون المأمور به) أو يخالف مانهي عنه كما يعلم مما يأتي (قوله بضم الصاد) على الافصح فيه و زفتها (قوله بغيره) أي الثقل و رجوعه للعدول كما فعل ابن حجر برده ذكر الخلاف مع أنه فاسد كما يعرفه من تامله (قوله فلا يضمن) نعم ان سرق من موضع لو لم يرقد فوقه لرقد فيه أو من موضع أمره بالرقود فيه تخالف ضمن وفي كلامه تصريح بأن المراد بالغير هو السرقة فقط وفيه نظر فراجعه (قوله يعني الخ) لعل حمله على ذلك لكونه المذكور في كلامهم أو لاقبله فلا خفاء والا فكلامه شامل للنهي عن القفل من أصله وهو أولى بعدم الضمان مما بعده (قوله اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها كما مر (قوله فأمسكها في يده) أي بدلا عن الربط أو معه أخذا مما بعده فان امتثل و ربطها في كمه فان لم يحكم ربطها ضمن مطلقا أو كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان ربطها من خارج فضاعت بأخذ طرار ضمن أو

(قوله والثاني يضمن) هذا زيفه الامام بانه يقتضي الضمان في نحو اقتل عبدي أو أحرق ثوبي قال وهو خرق للاجماع (قول المتن فان فقدا فالحاكم) قال الزركشي فان لم يجده فقياس نظائره من هرب الجمال ونحوه أن يتعاطاه بنفسه و يشهد كما صرح بذلك الماوردي والدارمي وغيرهما فان لم يشهد ففي الرجوع وجهان انتهى (قول المتن لا تقفل) يصح أن يكون من أقفل ومن قفل (قول المتن ولو قال اربط الدراهم الخ) لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه

فلا) يضمن لان اليد أحرز بالنسبة اليه والطريق الثاني اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن (ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن) لانه احرز الا اذا كان واسعا غير مزرور كما في الروضة وأصلها (وبالعكس) وهو أن يربطها في الكم بدلا عن قوله اجعلها في جيبك (يضمن) لتركه الاحرز (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن) لانه بالغ في الحفظ الا ان يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب و يضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال احفظها في البيت فليمض اليه و يحرزها فيه فان أخر بلا عذر ضمن) لانه لم يحفظها فيه زمن التأخير (ومنها ان يضيعها بأن يضعها في غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا) بان يعين موضعها (أو من يصادر المالك) بان يعلمه بها فيضمنها بذلك (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه في الاصح) لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله على الاول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع (ومنها ان ينتفع بها بان يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة

باسترسال فلا أو ربطها من داخل فعكسه (قوله فلا يضمن) مالم يكن نهاه عن اليد والا فيضمن مطلقا ولو لم يربط كمه عليها فضاعت سهوا أو بنفض كمه أو باسترسال وهي خفيفة لا يشعر بها ضمن والا فلا يضمن ولو وضعها في كور عمامته ضمنها (قوله والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن) أي مطلقا المخالف مافي الطريق الاول وكذا لم يضمن بعده (قوله في جيبه) أي الذي بازاء حلقه على صدره أو الذي على وركه وليس فوقه ثوب آخر والا لم يضمن مطلقا (قوله واسعا الخ) وكذا لو وضعها بين ثيابه ولو سهوا أو كان جيبه مثقوبا وقت الوضع وان جهله فيضمن مطلقا بخلاف ما لو طرأ له الثقب (قوله في السوق) أي مثلا فالصحراء كذلك لانه في هذه لم يذكر له مكانا ولا كيفية فرجع فيها الى العادة وهي ماذكره المصنف وخرج ما لو أعطاها له في البيت وقال له احفظها فيه فانه متى خرج بها منه مع امكان حفظها فيه ضمن الا ان ربطها على جسده لانه أحرز من البيت قاله شيخنا الرملي (قوله وان قال) أي وقد أعطاها له في السوق كما هو الفرض في كلامه (قوله فان أخر) بان لم يذهب حالا (قوله بلا عذر) والعذر هنا ما كان ضروريا أو قاربه اذ ليس منه ما لو جرت عادته ان لا يذهب من حانوته مثلا الا مع آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها (قوله ان يضيعها) كأن ينام عنها وليس عنده نحو رفقة تحفظها أو كان ينساها ولو بعد وضعها عن بدنه ليرتاح من حملها أو يدفنها أو يطرحها أو يهرب عنها خوفا من قاطع كما تقدم وكان يذهب بها نحو فار في جدار مثلا ولا يكلف مالكه هدمه بلا أرش لعدم تعديه وكأن يخبر عنها وقد نهاه عنه وان لم يعين محلها (قوله بان يلبس الثوب) أو يجلس عليه أو يجز صوف الشاة أو يقطع بعض أذنها الآن حلبها فيضمن اللبن فقط أو ان يقرأ في الكتاب من غير فتح والا فسيأتي وأراد المصنف بقوله خيانة الراجع لينتفع عدم وجود عذر كما سيذكره *(فرع)* يعتبر في الانتفاع في نحو الخاتم العادة فلبسه مضمن في حق المرأة مطلقا وفي حق الرجل والخنثى في الخنصر وكذا في غيره ان اعتيد أو قصد استعماله والا فلا ان لم ينهه أو انكسر

الامام على النقل الى الاحرز عند النهي عن النقل قلت ولو قال امسكها في يدك فربطها في كمه فالظاهر انعكاس الحكم (قوله اطلاق قولين) لان كلا من الربط والوضع في اليد يدفع شيأ غير ما يدفعه الآخر (قول المتن يضمن) قال الزركشي استثنى الشافعي رضي الله عنه في الام ما اذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لانه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع (قول المتن وأمسكها) أي أما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه انه ان جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وان جعله من داخل انعكس الحكم (قول المتن أو جعلها في جيبه) قال الماوردي لو أراد وضعها في الجيب فوضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ثم محل التفصيل المذكور في المتن مالم يمته الى البيت والاوجب الوضع فيه لانه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك في كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردي (قول المتن فان أخر الخ) استثنى الفارقي وابن أبي عصرون ما اذا تأخر بها في حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره اذا كان من عادته الجلوس في السوق الى وقت معلوم قال الزركشي ولو أودعه وهو في حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردي ان وضعها ليرتادها موضعا لم يضمن وان كان اهمالا ضمن (قول المتن بان يضعها الخ) منه ما لو هجم عليه قطاع الطريق فالقاها في مضيعة ارادة الاخفاء فضاعت (قوله بان يعلمه بها) أي ولو مكرها على ما قاله الروياني واختاره السبكي (قول المتن فللمالك الخ)

وسفل كل أصبع أحرز من وسطه وهو أحرز من أعلاه وماقوى استمساكه احرز واليد اليمنى أحرز وعكسه فى الاعسر ويستويان فى العامل بهما سواء (قوله فيضمن بما ذكر) أى بالانتفاع أو بالاخذ وان لم ينتفع لتعديه ويؤخذ من العلة انه لوظنها ملكه ولم ينتفع وردها لم يضمن واعتمده شيخنا الرملى ولو أخذ بعضا من الدراهم لينتفع به ضمنها كلها ان فض نحو ختم والاضمن ما أخذه فقط فان رده فكذلك ان تميز أو تلفت كلها فان تلف بعضها ضمن بقسطه فقط فيضمن نصفه ان تلف نصفها كذا قالوه وقالوا أيضا انه لورد بدله ضمن الكل ان لم يتميز والاضمنه وحده *(فرع)* دفع له ثوبا ليحرقه فانتفع به ضمنه وأجرته وان أحرقه بعد فان أكرهه على احراقه عينا لم يضمنه وقراءة الكتاب كلبس الثوب فى جميع ماتقدم (قوله لدفع الدود) أى مثلا ويصدق فى ارادته بيمينه (قوله ويأخذ) معطوف على ينتفع أى لاعلى يلبس اذ لم ينتفع هنا وهذا ظاهر وان خالفه شرح شيخنا كابن حجر (قوله ولو نوى الاخذ) أى بعد عقد الوديعة فان نواه حال أخذها ضمن مطلقا وخرج بنية الاخذ التردد فيه وخطوره بباله فلا يضمن بهما (قوله ولم يأخذ لم يضمن) فان أخذ ضمن من وقت النية وان تقدم على الاخذ (قوله ولو خلطها) ولو سهوا ونقل عن شيخنا الرملى خلافه (قوله بماله) أو مال غيره (قوله ولم تميز) أى لم يسهل تمييزها ضمن فشمل خلط بر بشعير فان تميزت كما ذكر لم يضمنها فان نقصت بالخلط ضمن أرشها ولو لم يتميز بعضها ضمنه فقط (قوله والثانى يقول الخ) محل الخلاف اذا لم يفض ختما ولم يقطع كيسا أو يكسر صندوقا والاضمن قطعا ولاضمان بحل خيط قد ربط به رأس كيس أو نحو رزمة قماش لانه لمنع الانتشار لاللكتم (قوله فان أحدث له المالك استئمانا برئ) خرج بالمالك غيره كوصى ووكيل وخرج باحداث استئمانا مالو أبرأه مما فعله من غير احداث (قوله استأمنتك عليها) أو استحفظتكها أو أبرأتك منها أو أودعتكها أو نحو ذلك (قوله ومتى طلبها المالك) أى المطلق التصرف ولم يتعلق بالوديعة حق والا كسفيه ومفلس فالرد الى الولى أو نحوه قال ابن حجر ولو حجر على الوديع بالفلس نزعت منه الوديعة ولم يرتضه شيخنا ولو طلب أحد شريكين أودعا حصته دفعها له باذن حاكم يقسمها (قوله وليس عليه حملها اليه) نعم عليه ذلك فى ردها بعد جحدها وكالوديعة الامانة الشرعية كثوب ألقته الريح فى داره فيلزمه اعلام المالك به لاحمله اليه *(فرع)* لودفع له خاتما امارة على حاجة فله حكم الوديعة (قوله كقضاء حاجة) من بول أو غائط وصلاة وطهارة وأكل ونحو ذلك مما فى الرد بالعيب ولو طال زمن العذر كاعتكاف نحو شهر منذور لزمه بعثها مع وكيل أمين فان فقده فع حاكم فان لم يفعل ضمن ولو قال ردها الى من شئت من وكلائى فأخرها عن طلبها منهم أو لا لم يضمن بخلاف مالو قال ادفعها لاحد وكلائى فأخرها عن طلبها منهم أو لا فانه يعصى ويضمن *(تنبيه)* لو ذهب بها ليردها على المالك فهو باق على الامانة وان أخرجها عن الحرز حتى يسلمها اليه فان تلفت بلا تقصير لم يضمن (قوله وان ادعى تلفها) ولو بعد ان طلبها المالك

وان كان الاثم منتفيا (قول المتن خيانة) يرد عليه مالو استعملها ظانها ملكه فانه يضمن (قول المتن فيضمن) أى بالقيمة والاجرة (قوله لنيته الخيانة) أى وكما أن نية القنية تقطع حول التجارة *(تنبيه)* عبارة المنهاج تفهم انه لو أخذ ضمن من حين النية لامن حين الاخذ فقط (قول المتن كيسين) لو كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وان لم يخلط (قوله من الضمان) أى كما لو جحدها ثم اعترف (قوله كان قال استأمنتك) قال الفارقى لو قال استودعتك اياها برئ قطعا

(خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها فيضمن) بما ذكر وقوله خيانة أى لغير عذر احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوب ما لا ينقاد للسقى ويأخذ معطوف على ينتفع (ولو نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا والثانى يضمن لنيته الخيانة (ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن) لتعديه (ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن فى الاصح) لمخالفته للغرض فى التفريق والثانى يقول قد لا يكون له فيه غرض (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان (فان أحدث له المالك استئمانا) كان قال استأمنتك عليها (برئ فى الاصح) والثانى لا يبرأ حتى يردها اليه (ومتى طلبها المالك لزمه الرد) بان يخلى بينه وبينها وليس عليه حملها اليه (فان أخر بلا عذر ضمن) وان تلفت فى زمن العذر كقضاء الحاجة فلاضمان (وان ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة

وقال له أردها (قوله صدق بيمينه) ولابد فى التلف أن يقول انه بغير تقصير (قوله كسرقة) من نحو خلوة والا طولب ببينة قاله شيخنا الرملى قال فى الجواهر والغصب كالسرقة والحق بعضهم به السقوط منه (قوله ظاهرا) منه موت حيوان ذكر انه بحضرة جمع (قوله بلا يمين) أى ان لم يتهم والا حلف وجوبا لان الاصل بقاء الوديعة وبذلك فارق ندب الحلف فى الزكاة لان الاصل براءة الذمة (قوله وان ادعى) أى الوديع الذى لا يضمن (قوله من ائتمنه) أى الاهل للقبض ولو وكيلا أو قيما أو حاكما ومنه جاب ادعى الدفع لمن استعمله على الجباية وكيل ادعى الدفع لموكله وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر وشمل ماذكر مالو ادعى بعد موته الرد عليه قبله ومالو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته (قوله أمينا) أى لم يعينه المالك (قوله وجحودها) بان يقول لم تودعنى يضمن بخلاف لا وديعة لك عندى فيقبل بعده فى دعوى الرد والتلف ويعذر فى دعوى النسيان قبل التلف لابعده *(تنبيه)* اذا ردت اليمين على المالك فى التلف حلف على نفى العلم به *(فروع)* أودعه ورقة مكتوبة باقرار أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف مالو أودعه ثوبا مطرزا فتلف كذلك فانه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بان الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز فى الثوب ولو ادعى اثنان على وديع بوديعة فان صدقهما فالخصومة بينهما وان صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع فان نكل حلف الآخر وغرمه قيمتها ولو قال هى لاحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن والامر فى اللقطة بعد تعريفها وفى ثوب ألقاه الريح فى داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال ان لم يكن جائرا ويجوز لمن هى فى يده فى هذه الحالة أن يصرفهما فى مصارفهما أو فى بناء نحو مسجد كرباط كما لو كان الامام جائرا والله أعلم

(كتاب قسم الفىء والغنيمة)

ذكره عقب الوديعة لان المال الحاصل فيه كالوديعة فى بيت المال للمسلمين أولان المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين كما يدل له معنى الفىء الآتى أولان الوديعة قد يؤول أمرها لبيت المال أو غير ذلك والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا ويطلق على العدل بين الزوجات وبفتحهما بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة والفىء بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع الينا من الكفار لان الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين وهو تحت يد الكفار كالعارية أو الوديعة فاذا أخذه المؤمنون فقد رجع الى محله والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتى وبدليل العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا انفردا فاذا اجتمعا افترقا كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفىء على الغنيمة دون عكسه وقيل تطلق الغنيمة على الفىء دون عكسه كما فى قولهم لم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفىء بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبى صلى الله عليه وسلم وكانت فى صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة

(قول المتن صدق بيمينه) أى بالاجماع (قول المتن أو على غيره) هذا بعمومه يشمل الامانات الشرعية كالثوب التى ألقاها الريح واللقطة وهو كذلك خلافا للقفال فى جزمه بالتصديق من غير بينة (قول المتن أو ادعى وارث المودع الخ) لو ادعى أن مورثه رد على المالك قبل موته صدق على الاصح (قول المتن على المالك) خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فانه يصدق

(كتاب قسم الفىء والغنيمة)

صدق بيمينه) لانه ائتمنه (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمينه) فى التلف به لاحتماله (وان جهل) الحريق (طولب ببينة) على وجوده (ثم يحلف على التلف به) وان نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق (وان ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه) كالتلف (أو على غيره كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكره (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها

(كتاب قسم الفىء والغنيمة)

(الفيء مال حصل من كفار بلا قتال و) بلا (ايجاف) أى اسراع (خيل وركاب) أى ابل كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه خوفا) من المسلمين عند سماع خبرهم (ومال مرتد قتل أو مات و) مال (ذمى مات بلا وارث فيخمس) خمسة أخماس قال تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف (وخمسه لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء

بل أعظم ثم نسخ ذلك بما استقر عليه الامر فيما يأتى ومعنى أخذ النار له حرقه بها فى موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه ثم رأيت فى حاشية العلامة العلقمى على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ماذا كان يفعل به وقد يقال بجواز حرقه فى شرائعهم اذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع انه فى شرعنا قد يجوز حرق الحيوان كما فى النمل والقمل اذا تعذر دفعه الا بالحرق على ان هذا الاشكال ساقط من أصله لان الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل فى خلقه ما يشاء فتامل (قوله مال) وكذا غيره ولو أسقط اللام لشمله (قوله حصل) أى لنا بمعنى دخوله فى قبضتنا الا انه فى بيت المال (قوله من كفار) ولو غير حربيين أو لم تبلغهم الدعوة مما حولهم نخرج صيد دارهم فهو كدارنا وخرج مال مسلم عندهم (قوله خيل وركاب) ذكرهما للتبرك بالقرآن فمثلهما غيرهما كرجالة وسفن ومنه المسروق لوجود الايجاف فيه ومنه اللقطة والضالة والصغير منهم واما ما أهداه الكفار لنا والحرب قائمة فهو لمن أهدى له وليس فيئا ولا غنيمة لعدم الايجاف ولانه باختيارهم (قوله أى ابل) هو كالركاب لا واحد لهما ومفردهما بعير أو راحلة (قوله خوفا من المسلمين) ليس الخوف والمسلمون قيدا فغيرهم ولو نحو مرض كعجز عن حمل شئ كذلك (قوله بلا وارث) أى مستغرق فماله أو الفاضل منه فى ءان انتظم بيت المال والا رد على الوارث كما فى المنهج (قوله فيخمس) خلافا للائمة الثلاثة حيث صرفوه كله لمصالح المسلمين (قوله ما أفاء الله) لكن ليس فى الآية تصريح بذكر التخميس وانما ذكر فى آية الغنيمة فحمل ما هنا عليها ولذلك ذكر الشارح الحديث بعدها لبيانه (قوله وخمسه لخمسة) ويتميز بالقرعة كما سيأتى (قوله فلله) ذكره للتبرك (قوله يقسم) بالبناء للفاعل أو المفعول والمراد انه يستحق ذلك اذا لم يقع والا لما احتيج للحمل السابق ويجب فيه تقديم الاهم فالاهم (قوله كالثغور) بالمثلثة والمعجمة المضمومتين جمع ثغر بفتح فسكون وهو محل الخوف من أطراف بلاد الاسلام وأصله محل الفتح (قوله والقضاة) أى فى البلاد لا قضاة العسكر الذين معه يحكمون لاهل الفىء فانهم منهم (قوله والعلماء) والمراد بهم المشتغلون بأى علم ولو مبتدئين كعلم القراءة والطب وعلوم الادب كالنحو ومثلهم الائمة والمؤذنون ومن يريد حفظ القرآن وسواء فى الجميع الغنى والفقير وقدر المعطى الى رأى الامام بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته قال الغزالى ويعطى

(قول المتن مال) هو باعتبار الغالب والا فالاختصاصات كالاموال قيل لو قيد الحصول بكونه على سبيل الغلبة لخرج ما أورد من نحو المال المسروق منهم فانه غنيمة لا فىء (قول المتن وايجاف خيل وركاب) واحده راحلة من غير لفظه قال الزركشى ينبغى أن تكون الواو فى الموضعين بمعنى أو والتقدير ما حصل عند انتفاء أحد هذه الامور الذى هو أعم من انتفاء كل واحد ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قول المتن خوفا) مثله ما جلوا عنه بغير خوف وعذر المصنف موافقة الغالب (قول المتن فيخمس) أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا يصرف الجميع لمصالح محتجين بان آية الفىء ليس فيها التخميس بخلاف الغنيمة وأجيب بان المطلق محمول على المقيد أى ترك بيان التخميس فى آية الفىء احالة على بيانه فى آية الغنيمة كذا ذكره الزركشى قلت وقولهم ليس فيها تخميس محل توقف نعم ليس فيها التخميس الذى قاله انتهى (قول المتن والعلماء) قال الغزالى بعد ذكر العلماء ونحوهم ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغنى ويكون الى رأى السلطان بالمصلحة حكاه عنه النووى فى باب البيع من شرح المهذب قلت وعبارة المنهاج تقتضيه حيث أطلق فيه وقيد فى الايتام

يقدم الاهم) فالاهم (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بذى القربى فى الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عمهم نوفل وعبد شمس له رواه البخارى (يشترك) فيه (الغنى والفقير والنساء ويفضل الذكر كالارث) فله سهمان وللانثى سهم ولا يعطى أولاد البنات كما فعل الاولون (والثالث اليتامى وهو) أى اليتيم (صغير لا أب له ويشترط فقره على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثانى لا يشترط لشمول الاسم للغنى (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) وسيأتى بيانهما وبيان الفقير فى الكتاب التالى لهذا (ويعم الاصناف الاربعة المتأخرة) بالعطاء (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) وان لم يعم الجميع للمشقة فى النقل وأجيب بان النقل لناحية لا شئ فيها أو لم يف ما فيها بمن فيها

الفقير العاجز عن الكسب أيضا * (فرع) * قال ابن عبد السلام لو منع السلطان حق المستحقين لم يجز لهم الظفر لانه لا يكون فى الاموال العامة وهذا أحد أقوال أربعة ذكرها الغزالى ثانيها له أن يأخذ كل يوم قدر قوته ثالثها انه يأخذ كفاية سنة رابعها أن يأخذ قدر ما كان يعطيه الامام قال وهذا هو القياس وأقره فى المجموع قال العلامة الخطيب وهو الظاهر (قوله يقدم) أى وجوبا (قوله بنو هاشم الخ) فيه تغليب المذكر أى المنتسب الى من ذكر فخرج ولد غيرهم ولو من بناتهم كما سيذكره (قوله وهم المراد بذى القربى فى الآية) أى وليس المراد مطلق القرابة الشامل لغيرهم ويدل لذلك المراد ما بعده (قوله بنى عمهم) هو مثنى ويبدل منه ما بعده (قوله يشترك الخ) أى من حيث الاستحقاق وينبغى تقديم الاحوج فالاحوج (قوله كالارث) أى فى التفضيل وكذا فى عدم صحة اعراضهم عنه لا فى غير ذلك فيجوز اعطاء الاخ مع الاب وابن الابن مع الابن ويستوى ذو الجهتين كالشقيق مع ذى الجهة كالاخ للاب قال الاذرعى ولا يعطى الخنثى نصيب أنثى بلا وقف واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا يوقف له تمام نصيب ذكر ولعله ان رجى اتضاحه لتعذر الصلح فراجعه (قوله كما فعل الاولون) أى فهو اجماع مخصص لما قبله (قوله أى اليتيم) أى الذى هو مفرد اليتامى معناه لغة صغير ولو أنثى أو خنثى ولو مميزا لا أب له أى معروف شرعا فدخل ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان واذا ظهر الاب فيهما رجع عليهما بما دفع لهما كذا نقل عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فيهما وهذا فى حق الآدمى سواء كان له جد أم لا وفاقد الام منه يقال له منقطع وأما اليتيم فى البهائم فهو فاقد الام وفى الطير فهو فاقد أبويه معا (قوله ويشترط) أى من حيث الاعطاء لا من حيث الاسم كما ذكره مقابل المشهور (قوله فقره) بالمعنى الشامل للمسكنة ويشترط اسلامه أيضا (قوله المساكين) بالمعنى الشامل للفقراء فيشترط الاسلام أيضا (قوله وابن السبيل) أى الطريق بشرط الفقر والاسلام واباحة السفر (قوله يعم) أى وجوبا ان وفى المال (قوله الاصناف) وكذا آحادها وله التفضيل فى الاصناف والآحاد (قوله الاربعة المتأخرة) حيث ثبت اتصافهم بالاستحقاق وهو بالبينة فى ذوى القربى أو بالاستفاضة فيهم كما قاله شيخنا الرملى وبالبينة فى اليتامى وكذا فى المساكين ان عرف للمدعى مال وادعى تلفه أو ادعى عيالا والا صدق بيمينه كابن السبيل ولا بد من البينة فى أهل الخمس الاول مطلقا ويجوز ان يجمع الامام للفقراء مع الخمس نصيبهم من الزكاة والكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ومن اجتمع فيه وصفان أخذ باحدهما باختياره فان كان أحدهما غزوا جاز الاخذ بهما وقول بعضهم لو اجتمع فى شخص يتم ومسكنة أخذ باليتم لانه وصف لازم مردود ناشئ عن غفلة لان الفقر شرط فى استحقاق اليتيم فتامل ولو فقد واحد من الاصناف صرف ما يخصه الى الباقين منهم (قوله وقيل يخص) ظاهره وجوبا (قوله وان لم يعم) قال بعضهم المناسب وان عم الجميع بان كان كثيرا فراجعه وقد يراد بالاول وان لم يعم الامام بالاعطاء جميع من فى تلك الناحية وبالثانى وان عم المال لكثرته

(قول المتن كالارث) يريد ان هذا عطية من الله سبحانه وتعالى يفعل فيها ما ذكر كالارث بخلاف الوصية للاقارب فانها عطية آدمى على ان المزنى وأبا ثور ذهبا الى التسوية كالوصية واعلم انه يسوى بين المدلى بجهتين والمدلى بجهة وانهم لو أعرضوا عنه لم يسقط حقهم بالاعراض (قوله ولا تعطى أولاد البنات) هذا قد يشكل عليه عدهم من خصائصه عليه الصلاة والسلام انتساب أولاد بناته اليه والجواب قول الشارح كما فعل الاولون (قول المتن فقره) أى بالمعنى الشامل للمسكنة (قوله والثانى لا يشترط) استدل له الماوردى بانه لو اشترط الفقر لدخل

(وأما الأخماس الاربعة فالاظهر انها للمرتزقة وهم الاجناد المرصدون للجهاد)

بقدر الحاجة لعموم الآية لعمل الاولين والثانى انها لمصالح كخمس الخمس واهمها تعهد المرتزقة فيرجع الى الاول ويخالفه فى الفاضل عنهم والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للاصناف الاربعة وعلى الاول (فيضع) الامام (ديوانا) بكسر الدال وهو كما فى الشامل الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفا) ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه قال فى الروضة مستحب (ويبحث عن حال كل واحد) منهم (وعياله وما يكفيه فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد (ويقدم فى اثبات الاسم والاعطاء قريشا) استحبابا لشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم ولحديث قدموا قريشا رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (ويقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (و) بنى (المطلب) شقيق هاشم (ثم) بنى (عبد شمس) شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) أخى هاشم لابيه عبد مناف بن قصى وتقديم بنى المطلب

جميع الاصناف واختار الشارح الاول لانه فى مقابلة التعميم الذى يجب على الوجه الاول (قوله بقدر الحاجة) مقتضاه ان مازاد على قدرها يمتنع نقله بلا خلاف وليس كذلك كما علم مع أن النظر لعموم الآية الذى جعله علة للجواب لا يفيد ذلك القيد فتأمل وفارق ماهنا من جواز النقل مافى الزكاة من منعه بتشوف أهلها اليها وبان الغالب ان المالك يفرقها كذا أجاب بعضهم وفيه بحث لان ماذكره انما يفيد الاولوية لا المنع والوجه ان يقال لان فقراء المحل قد ملكوا الزكاة قبل صرفها بخلاف الفىء فتأمل (قوله للمرتزقة) ومنهم قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم ونحوهم كما مر وسموا بذلك لطلبهم من الامام أرزاقهم (قوله المرصدون للجهاد) بخلاف المتطوعة فيعطون من الزكاة كما سيأتى آنفا (قوله وعلى الاول) انما خصه لان ماسيأتى فيما اذا فضلت لا يتأتى على غيره (قوله فيضع) أى ندبا على المعتمد (قوله ديوانا) هو فى الاصل اسم شيطان وسيأتى فى الشرح أن أول من وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه (قوله بكسر الدال) أى على الافصح ويجوز الفتح وهو فارسى معرب وقيل عربى (قوله وينصب) أى الامام ومنصوبه يسمى صاحب جيش وهو ينصب النقباء وهم ينصبون العرفاء فالعريف منصوب الامام بواسطة وسمى بذلك لانه يعرف أسماء من هو منصوب عليهم (قوله ونصبه) قال فى الروضة مستحب وهو المعتمد (قوله ويبحث) وجوبا (قوله وعياله) ممن عليه مؤنتهم كزوجاته وان حدثن ولم يحتج اليهن وأمهات أولاده كذلك وقيده بعضهم بالمحتاج اليه منهن وفارقن الزوجات بانحصارهن فى أربع وأولاده وان حدثوا لعدم اختياره فى حدوثهم وعبيده المحتاج اليهم حتى لو لم يكن له عبيد واحتاج اليه لزمانة أو خدمة وكان ممن يخدم أعطى عبدا ومؤنته وكذا الفرس لمن يقاتل فارسا بخلاف غيره لا يعطى دواب ولا مؤنتها واشترط شيخنا الرملى فى كل من يعطى لاجله أن يكون مسلما وبعضهم لم يشترط ذلك فى أصوله ولا فى زوجاته وبه قال شيخنا وهذا كله فى حال حياته وسيأتى مابعد موته (قوله وما يكفيهم) ويراعى فى ذلك الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادته مروءة وضدها ويزاد بزيادة مؤنته (قوله فيعطيه كفايتهم) ويملك ما يعطاه على الراجح ولو لزوجته وولده ويصير اليهم من جهته قال شيخنا وله التصرف فيما يأخذه ولو بغير الاعطاء لهم لان المؤنة التى عليه له دفعها من أى شئ أراد (قوله ويقدم) أى استحبابا كما سيذكره (قوله قريشا) سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أو لشدتهم أو غير ذلك (قوله رواه الشافعى بلاغا) أى بصيغة بلغنى (قوله ولد النضر) وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر (قوله ابن كنانة) وهو ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الى هنا انتهى النسب المجمع عليه (قوله أحد أجداده) هو بدل من النضر وهو الجد الثانى عشر وسيأتى (قوله جده الثانى) هو بدل من هاشم وقبله عبد المطلب (قوله عبد مناف) هو جده الثالث وهو أبو الاربعة المذكورين (قوله ابن قصى) بضم القاف وفتح المهملة وتشديد التحتية هو جده الرابع وهو ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بالهمز وتركه ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر المتقدم

فى المساكين وأجيب بان فائدة النص عليه عدم جواز الحرمان (قول المتن للمرتزقة) لو لم يف الفىء بهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم سبيل الله (قوله والثالث الخ) ماخذه ظاهر آية الحشر ولانها كانت للنبى صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به فتصرف من بعده لمن به النصرة (قوله وعلى الاول) كأن الشارح خص التفريع بالاول لان قوله الآتى فان فضلت الاخماس الخ لا يأتى على غيره (قوله كما فى الشامل) أى خلافا لما قال غيره المراد به من يضبط الاسماء (قوله ونصبه الخ) سكت عن بيان الديوان وكذا فى الروضة وهو يفهم الوجوب لكن

لما تقدم من تسوية النبى بينهم وبين بنى هاشم فى القسم (ثم) بنى (عبد العزى) بن قصى لانهم اصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر البطون الاقرب) فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) منهم بعد بنى عبد العزى بنو عبد الدار بن قصى (ثم) بعد قريش (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام وهم حيان الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) أى باقيهم (ثم) يعطى (العجم) لان العرب أقرب منهم الى النبى صلى الله عليه وسلم وهذا الترتيب مستحب (ولا يثبت فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) كغيرهما لعجز أو غيره وانما يثبت الاقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الاحرار زاد فى الروضة المسلمين (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) أى زوال مرضه أو جنونه (أعطى) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب (فان لم يرج) زواله (فالاظهر انه يعطى) أيضا (وكذا) تعطى (زوجته وأولاده اذا مات) (لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم (فتعطى الزوجة حتى تنكح والاولاد) الذكور (حتى يستقلوا) بالكسب والاناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط والقول الثانى لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء نفعه ولزوال تبعيتهم له (فان فضلت) بالتشديد (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم والاصح أنه يجوز أن يصرف بعضه فى اصلاح الثغور والسلاح

واذا ضم هذا الى ماسبق انتظم له عشرون جدا متفق عليها وهم عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اه (قوله بنى عبد العزى) بضم المهملة وتشديد الزاى المعجمة هو أخو عبد مناف وأشار الى علة تقديمهم بقوله لانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم لان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (قوله بنو عبد الدار) هو أخو عبد مناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصى ثم تقدم بعد بنى عبد الدار بنو زهرة بن كلاب لانهم أخواله صلى الله عليه وسلم ثم بنو مخزوم لمكان أبى بكر وعائشة رضى الله عنهما ثم بنو عدى لمكان عمر رضى الله عنه ثم بنو جمح ثم بنو سهم ثم بنو عامر ثم بنو الحرث (قوله حيان) مثنى حى بمعنى قبيلة ويبدل منهما الاوس والخزرج ويقال لهم بنو قيلة بقاف مفتوحة فتحتية ساكنة اسم جدتهم العليا ويقدم منهم الاوس لانهم من ورثة أخواله صلى الله عليه وسلم (قوله ثم سائر العرب بعد الانصار) أى وبعد الاقرب الى الانصار كمضر فربيعة فعدنان فقحطان ويقدم فى العرب والعجم بالقرب فبسبق الاسلام فبالدين فبالسن فبالهجرة فبالشجاعة فباختيار الامام وقدم السن هنا عكس امامة الصلاة نظرا للافتخار هنا (قوله وهذا الترتيب مستحب) وهو عام بقوله ويقدم فى اثبات الاسم الى هنا (قوله ولا يثبت) أى ندبا فيكره عند شيخنا الرملى والزيادى وقال ابن حجر وجوبا فيحرم وهذا فى اثبات أسماء المرتزقة أما عيالهم فيثبتهم مطلقا (قوله أعطى) وان محى اسمه من الديوان قال شيخنا ومحو اسم من لم يرج زوال مرضه مندوب وفى ابن حجر وجوبه ولعل الاعطاء المذكور فى هذا وما بعده واجب (قوله لئلا يشتغل الناس الخ) وبذلك فارق عدم وجوب اعطاء أولاد العالم ووظائفه بعد موته لرغبة الانفس فى العلم لا عنه وهذا فى الاوقاف وأما أموال المصالح فاولاد العالم بعده يعطون كما هنا (قوله فيعطى الزوجة) وان تعددت وكذا المستولدة (قوله حتى تنكح) أو تستغنى أو تموت (قوله الذكور) قيد به لمناسبة قوله ليستقلوا الخ ولو أدخل الاناث فى كلامه لكان أولى لايهام ماذكره بقاء اعطاء البنات قبل التزوج وان استقلوا وليس كذلك وقيد شيخنا الرملى من يعطى فى جميع من ذكر بالاسلام والخيرة فى قدر المعطى وزمن الاعطاء للامام وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى والا امتنع ويجيب من طلب اثبات اسمه ان كان أهلا ورآه مصلحة وفى المال سعة (فرع) من مات من المرتزقة قبل جمع المال فلا شئ له والا فنصيبه لوارثه (قوله بالتشديد) أى فى الضاد المعجمة مع فتح الفاء وجوز بعضهم التخفيف وفيه ايهام بقاء جميع الاخماس الاربعة (قوله وزع الفاضل عليهم) أى الرجال البالغين من المرتزقة لا على غيرهم ولا ذرارىهم (قوله على قدر مؤنتهم) لعل المراد على قدر نسبة ما أعطى لكل منهم من جملة ما أخذه الجميع فراجعه (قوله يصرف بعضه) أى الفاضل لا جميعه (قوله

صرح الامام بالاستحباب (قول المتن ثم الانصار) هم من ولد قحطان (قول المتن ولا من لا يصلح للغزو) وهو من عطف العام على الخاص (قول المتن زوجته وأولاده) افراد الاول وجمع الثانى ربما يوهم الاقتصار على زوجة وليس كذلك والجواب انه مفرد مضاف فيعم ولو كانت الزوجة ذمية قال الزركشى لم أر فيه نقلا ثم استغرب انها تعطى (قول المتن وزع) قال

والكراع) أى الخيل لان ذلك عدة لهم و يكون الموزع الباقى بعد ذلك والثانى المنع بل يوزع جميع الفاضل (هذا حكم منقول الفىء فأما عقاره) وهو الدور والاراضى (فالمذهب أنه يجعل وقفا) بان يقفه الامام (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أى مثل قسم المنقول أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح والاصناف الاربعة سواء ومقابل المذهب وجه أنه يصير وقفا من غير جعل و وجه أنه يقسم كالمنقول الاسهم المصالح

(فصل) الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف) بخيل و ركاب (فيقدم منه السلب للقاتل) المسلم حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا ذكرا كان أو أنثى قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون وهو خف بلا قدم (وآلات الحرب كدرع) أى زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود (وكذا سوار وطوق ومنطقة وخاتم ونفقة معه) بهميانها (وجنيبة تقاد معه) وفى المحرر وغيره بين يديه (فى الاظهر

والكراع أى الخيل) وكذا فى غير ذلك كبناء الربط والمدارس عند المصلحة وله صرفه فى غير مصرفه و يعوضهم عنه وله صرفه لهم عن عام قابل والغرض من ذلك ان الامام لا يبقى فى بيت المال من الفىء شيأ ما وجد له مصرفا ولا يدخر منه شيأ لنحو خوف نازلة والعياذ بالله تعالى واذا نزلت واحتاجت لمال فعلى أغنياء المسلمين وقال المحققون له الادخار *(فرع)* قال فى الروضة من عجز بيت المال عن اعطائه بقى ما كان يأخذه دينا عليه لا على ناظره (قوله بان يقفه الامام) وغلته أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها لاهل الخمس الخمسة وهذا ان رآه مصلحة وله بيعه ان رآه مصلحة وقسم ثمنه على ما ذكر وله قسمه ان رآه كذلك الا خمس الخمس الذى للمصالح لانه لا يتصور قسمته فوقفه أولى (قوله ومقابل المذهب الخ) فيه أن التعبير بالمذهب فى غير محله (قوله و وجه أنه يقسم) وقد مر ترجيحه ان رآه مصلحة ومر عدم تصوره فى سهم المصالح ولذلك استثناه

(فصل) فى الغنيمة وما معها من تخميس وغيره ومر معناها لغة وما ذكر هنا معناها شرعا (قوله مال) ونحوه كما مر (قوله حصل) أى حصله الكاملون من بلوغ وعقل وحرية وذكورة والا فيقسم ما بقى منه بعد اخراج الخمس عليهم على حسب ما يراه الامام واما ما حصله الذميون بقتالهم لاهل الحرب فهو لهم ولا يتعرض لهم فيه فلو أخذه مسلم وكافر خمست حصة المسلم وحده (قوله من كفار) أى حربيين فقط (قوله بخيل و ركاب) أى ابل وكذا رجالة وسفن ومنه ما سرق أو القط كما مر (قوله ذكرا كان أو أنثى) اعجميا كان أو مجنونا لا ذميا ولا عبدا مسلما الذمى ولا مرجفا ولا مخذلا بل يمنعان من الخروج كما يأتى وقيد بعضهم القتل بغير المكروه فلا سلب فى قتل نحو أب و بغير الحرام فلا سلب فى قتل امرأة وصبى لم يقاتلا واعتمده شيخنا فى الثانى دون الاول (قوله قال صلى الله عليه وسلم) فيه رد على من قال انه من قول أبى بكر بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه (قوله وهو ثياب القتيل) أى الملبوسة له وان زادت على الحاجة وكذا ما بعدها (قوله وسلاح) أى معه ولو حكما فيشمل ما معه وان زاد على الحاجة وما يحتاجه وليس معه وان تعدد بخلاف ما لا يحتاجه كما فى شرح شيخنا اى وليس معه (قوله ومركوب) أى بالفعل أو زمامه بيده لا ما بيد غلامه ولا ولد مركوبه ولا عبده ولا ما يحمل ثقله ونحو ذلك (قوله ونفقة بهميانها) أى كيسها (قوله وجنيبة) أى واحدة وان تعددت والخيرة فيها للقاتل (قوله وفى المحرر الخ) فعبارة المصنف

الزركشى هنا فرع للامام صرف مال الفىء فى غيره و يعطيهم من غيره اذا رأى المصلحة فى ذلك بخلاف الزكاة

(فصل الغنيمة مال حصل) قال الزركشى الاحسن حصلناه ليخرج ما حصل بقتال أهل الذمة لهم فليس بغنيمة لنا ولا يجب تخميسه وقوله من كفار أى أهل حرب بقرينة القتال وقوله وايجاف الواو بمعنى أو وهو الموافقة الغالب (قول المتن للقاتل) يشترط أن لا يكون ذلك القتل منهيا عنه كما فى النساء والاطفال وأما من يكره قتله من الاقارب كالاب فمحل نظر (قول المتن وهو خف بلا قدم) أى فنفعه خاص بالساق (قول المتن وسلاح الخ) لو كان الغلام يحمله و يناوله ما يحتاج اليه قال الامام يجوز أن يكون كالفرس المجنوب و يحتمل خلافه اه ولو جاوز العادة فى السلاح ونحوه قال الامام فالزائد محمول لا سلاح انتهى ولو كان لفرسه مهر لم يدخل (قول المتن وجنيبة) تعبيره يفهم الاقتصار على واحدة وهو كذلك نعم عند التعدد يختار واحدة كما اختاره النووى لان الزيادة كما قال الزركشى ان لم تكن نافعة فلا ينبغى أن تكون ضارة

(قول

لاحقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الامتعة والدراهم (على المذهب) والطريق الثانى طرد القولين فيها أوجه أولهما أن هذه الاشياء فى يده يمتد طمع القاتل اليها والثانى قال ليس مقاتلا بها والفرق بين الجنيبة والحقيبة ان الجنيبة فى معنى المركوب (وانما يستحق) السلب (بركوب غرر يكفى به شر كافر فى حال الحرب فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما أو أسيرا أو قتله) أى الكافر (وقد انهزم الكفار فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بان يفقأ عينيه أو يقطع يديه و رجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه فى الاظهر) والثانى يقول فى الاسر لم يندفع به شره كله وفى قطع اليدين قد يهرب و يجمع القوم وفى قطع الرجلين قد يقاتل راكبا بيديه و يجرى الخلاف فى قطع يد ورجل بخلاف قطع احداهما (ولا يخمس السلب على المشهور) والثانى يخمس خمسه لاهل الخمس والباقى للقاتل (وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) للحاجة الى ذلك (ثم يخمس الباقى فخمسه لاهل خمس الفىء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه وللرسول الآية (والاصح ان النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم فى هذا القتال) والثانى من أصل الغنيمة والثالث من أربعة أخماسها (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) والنفل زيادة يشرطها الامام أو الامير لمن يفعل ما فيه نكاية فى الكفار) كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (و يجتهد) الشارط (فى قدره) بقدر الفعل وخطره فان كان مما سيغنم فيذكر جزأ كربع أو ثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما و يجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه فى الحرب مبارزة وحسن اقدام واثر محمود ما يليق بالحال

أولى اذ لا فرق بين كونها بين يديه أو خلفه أو بجانبه (قوله لا حقيبة) وسميت بذلك لكونها على حقو البعير (قوله بما فيها من الامتعة والدراهم) يفيد أنه ليس فيها آلة حرب والا ففيه ما مر (قوله بركوب) أى ارتكاب غرر يكفى به أى الركوب ومنه اغراء نحو كلب عقور عليه لا نحو أعجمى و مجنون كما مر لانهما من أهل الملك (قوله أو أسيرا) أى ممنوعا من الهرب فلو لم يمنعه من أسره من الهرب فان قتله فله سلبه أو قتله غيره استحق سلبه أو قتله هو وغيره اشتركا فى سلبه (قوله وقد انهزم الكفار) أى وكان المقتول من المنهزمين والا فله السلب وخرج ما لو تحرفوا أو تحيزوا أو قصدوا الخديعة فالسلب فى ذلك باق للقاتل (قوله يفقأ عينيه) المراد زوال ضوئهما ومن له عين واحدة تكفى ازالتها (قوله وكذا لو أسره) أى وحده فله سلبه ان منعه من الهرب كما مر فلو قتله غيره لم يستحق هذا القاتل سلبه وكذ من قتله بعد قطع يده ونحو ذلك مما يأتى ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للاول ولو قطع واحد رجله وآخر رجله الاخرى مثلا فان وقعا معا اشتركا فى سلبه والا فالوجه أنه للثانى لان الاول لا حق له كما يأتى وقول بعضهم انه لهما كما فى مسئلة الاستواء السابقة فيه نظر فراجعه (قوله و يجرى الخلاف فى قطع يد ورجل) سواء قطعهما معا أو مرتبا فله السلب (قوله بخلاف قطع احداهما) أى اليدين أو الرجلين فلا سلب لقاطعهما ان لم يحصل بها اثخان والا فله السلب كما مر وعليه يحمل ما وقع فى قصة أبى جهل (قوله ولا يخمس السلب) أى ان استحقه القاتل والا بان لم يستحقه أو بعضه فيخمس كبقية الغنيمة برده اليها (قوله تخرج مؤنة الخ) أى قدر أجرة مثل ذلك فلا تجوز الزيادة عليها ولو فعل ذلك متطوع امتنع الاخراج من أصله كمال اليتيم (قوله فخمسه لاهل خمس الفىء الخ) أى و يميز خمسه لهم بقرعة و يجب ان احتيج اليها بان تؤخذ خمسة أو راق و يكتب فى واحدة لله أو للمصالح وعلى البقية للغانمين وتدرج فى بنادق و يخرج عليها (قوله والفاء) أى وفتح الفاء و يجوز اسكانها وهو لغة الزيادة وشرعا ما ذكره المصنف هنا (قوله ان نفل) بتخفيف الفاء وتشديدها و يتعدى فى الثانى لاثنين (قوله الامام والامير) و يتعين الاصلح منهما (قوله لمن يفعل) ولو غير معين (قوله و يجتهد الشارط) من امام أو أمير (قوله كربع أو ثلث) أى من الخمس المذكور (قوله و يجوز الخ) فهذا قسم آخر من النفل

(قول المتن لا حقيبة) سميت بذلك لانها تجعل على حقو البعير (قول المتن بان يفقأ عينيه) المراد ازالة الضوء بفقء أو غيره (قول المتن أو قطع يديه و رجليه) ولو قطع يده فى مجلس ثم قطع الاخرى غيره قبل انقضاء القتال فهل يشتركان محل نظر (قول المتن على المشهور) لقوله صلى الله عليه وسلم له سلبه أجمع (قول المتن ان نفل) ضبطه المؤلف بالتخفيف ومعناه جعل النفل فيكون متعديا بالواحد و يجوز التشديد فيتعدى لاثنين (قول المتن لمن يفعل) أى معينا أو غيره (قوله و يجوز أن ينفل الخ) قال الزركشى ان هذا القسم يتعين فيه سهم المصالح

(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل في الاظهر الآتي ومن حضر غير كامل فله الرضخ في الاظهر الآتي (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه) أنه يستحق (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح) بناء على ان الغنيمة تملك بالانقضاء والثاني يقول بالانقضاء والحيازة معا (ولو مات في القتال فالمذهب أنه لا شئ له) والطريق الثاني فيه قولان أحدهما أنه يستحق بحضوره بعض الوقعة والثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال استحق أو بقتال جديد فلا (والاظهر أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان

(قوله والاخماس الخ) و يندب قسمتها بينهم بعد افراز الخمس وقبل قسمته بين أهله و يكره تأخير قسمتها بينهم والافضل قسمتها بدار الحرب بل تجب ان طلبوها ولو بلسان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيأ فهو له خلافا للائمة الثلاثة وما نقل انه صلى الله عليه وسلم فعله لم يثبت و بفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها بما يراه (قوله عقارها) وفارق ما هنا تخيير الامام في عقار الفئ كما مر لانه هنا حصل بفعلهم (قوله للغانمين) وهم السرايا المبعوثة لدار الحرب سواء اتحدت سريتهم أو تعددت وسواء اتحدت جهتهم أو اختلفت بشرط اتحاد باعثهم أو معاونة بعضهم بعضا والا فلكل سرية حكم وحدها فيما غنمته (قوله وهم من حضر الوقعة) قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه وشمل ما ذكر غير الكامل معه لا منفردا كما مر فقوله ومن حضر لا بنيته وقاتل الخ تتميم لاقسام الغانمين الذي أشعر كلام المصنف بانهم ليسوا منهم ودخل أيضا فيهم جاسوس وكمين ومتأخر لحراسة العسكر من هجوم العدو وكافر أسلم وحضر وان لم يقاتل وأسير هرب من الكفار وان لم يقاتل أو قاتل لخلاص نفسه ومتحيز الى فئة قريبة ومتحرف لقتال ويصدق بيمينه في ذلك ان عاد قبل انقضاء الحرب والا فلا يصدق (قوله ومن حضر غير كامل) شامل لما اذا لم ينو القتال ولم يقاتل وظاهر ما سيأتي يوافقه وقيده بعضهم بما اذا حضر بنية القتال أو قاتل فقوله في الاظهر متعلق بمن حضر لا بالرضخ لانه لا خلاف فيه كما سيأتي (قوله ولا شئ لمن حضر الخ) وكذا لا شئ لمخذل أو مرجف وان حضر بنية القتال وقاتل ولا لمنهزم غير متحرف ولا متحيز ان لم يعد فان عاد قبل انقضاء الحرب استحق من المحوز بعد عوده ومثله من حضر في أثناء القتال (قوله وكذا بعدا الخ) وعكسه كذلك (قوله بناء الخ) وهذا مرجوح والحامل للشارح على هذا البناء جعله الحق في كلام المصنف بمعنى النصيب الذي ملكه ولو جعل الحق فيه بمعنى حق التملك لسلم من ذلك (قوله ولو مات في القتال فلا شئ له) على ما يأتي وكذا لو جن أو أغمى عليه وخرج بذلك جرحه ومرضه وموت فرسه فلا يسقط حقه ولا حق فرسه لانه تابع ولو ماتا معا فالحكم كذلك وقال شيخنا الاشئ لهما وفيه وقفة (قوله ولا شئ له) أى فيما غنم بعد موته ولوارثه حصته فيما حيز قبله ان وجد (قوله ان الاجير) يسهم له اذا قاتل والا فلا وهذا في اجارة العين أما اجارة الذمة فيعطى وان لم يقاتل لتمكينه من انابة غيره عنه وسواء في الشقين المسلم وغيره وسواء كانت المدة معلومة أو لا أما الاجير للجهاد فان كان كافرا فله أجرته فقط وان كان مسلما انفسخت بحضوره الصف فليس له أجرة ولا سلب ولا سهم ولا رضخ على المعتمد عند شيخنا الرملي وشيخنا الزيادي ونقل عن والد شيخنا الرملي استحقاقه السلب (قوله والتاجر والمحترف) هما منصوبان عطفا على التاجر فيسهمان ان قاتلا (قوله سهمان للفرس)

ولا يجرى فيه الخلاف السابق (قوله في الاظهر الآتي) لك أن تقول وكذا على مقابل الاظهر أيضا لانه من أهل الرضخ حينئذ وأصحاب الرضخ من الغانمين (قوله ومن حضر غير كامل) أى فهو من جملة الغانمين والعبارة تشمله لان الكلام فيمن يستحق من الاخماس الاربعة لا فيمن يستحق السهم فقط وقوله الاظهر الآتي يريد الآتي في قوله ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر وذلك لان الكلام هنا في بيان الغانمين المستحقين للاخماس الاربعة ولا يكون غير الكامل منهم على الاظهر المذكور لان مقابله يجعل الرضخ من أصل المال أو من الخمس وقوله في الاظهر حال من قوله من حضر (قول المتن بعد انقضاء الخ) مثل ذلك ما لو حضر قبل الانقضاء ولكن بعد الحوز خلافا للامام والغزالي (قول المتن فحقه لوارثه) قال ابن الرفعة اذا قلنا الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو باختيار التملك وهو الصحيح ومات قبل ذلك فينبغي ان ينتقل الى الورثة حق

الملك

(ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد عربيا كان أو غيره) كالبرذون أبواه عجميان والهجين أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء أبوه عجمي وأمه عربية (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار لان هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (ولا يعطى لفرس أعجف) أى مهزول (وما لا غناء فيه) بفتح المعجمة والمد أى نفع كالكبير والهرم (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الأمير عن احضاره) كما يعطى الشيخ الكبير اذا حضر وفرق الاول بان الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وقوله ان لم يعلم نهي الامير صادق بما في الروضة كاصلها ان لم ينه أو لم يبلغ النهي (والعبد والصبي والمرأة والذمي اذا حضروا) الوقعة (فلهم الرضخ) للاتباع رواه في العبد الترمذي وصححه وفي النساء والصبيان لخبر البيهقي مرسلا وفي قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا (وهو دون سهم) وان كانوا فرسانا (ويجتهد الامام في قدره) بحسب ما يرى ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال (ومحله الأخماس الاربعة في الاظهر) والثاني أصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح وهو مستحق وفي قول مستحب (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (انما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة و باذن الامام على الصحيح والله أعلم)

وان مات أو باعه أو ضاع وان قاتل غيره عليه أو كان مستعارا أو مستأجرا وكذا مغصوب ولم يحضر مالكه الوقعة أو قاتل على غيره والا فسهماه لمالكه ولو حضر اثنان بفرس فلكل منهما سهمه وأما الفرس فله سهمان ان قاتل عليه أحدهما بعد الآخر أو ركباه معا وصلح للكر بهما والا فله الرضخ و يقسمان ما خصه و يوزع بحسب الملك ان كان ولو قاتل في سفينة ومعه فرس فان قرب من البر بحيث يمكن من القتال عليها فيه اسهم له والا فلا شئ له (قوله ولا يعطى الا لفرس) أى ان بلغ سنة ولو في أثناء القتال (قوله كالبرذون الخ) قال بعضهم هذه الاوصاف يتصف بها الآدمي فراجعه (قوله و رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل) وكذا رضخ البعير ان صلح للكر والا فدون البغل وهذا جمع به شيخنا الرملي كوالده ما تناقض في كلامهم (قوله ولا يعطى) أى لا يسهم لفرس أعجف أى من أول القتال بل له الرضخ والا بقي سهمه كما لو مات (قوله وما لا غناء فيه) أى لا يسهم له بل يرضخ كما مر (قوله بفتح المعجمة والمد) أما بكسرها فمع القصر ضد الفقر ومع المد انشاد الاشعار ونحوها (قوله كالكبير والهرم) ومثله الحرون والجموح وما لم يبلغ سنة كما مر وما تولد بين ما يرضخ له وغيره فيرضخ للجميع (قوله والعبد) بالمعنى الشامل للامة (قوله والصبي) بالمعنى الشامل للصبية (قوله والمرأة) ومثلها الخنثى نعم ان اتضح بعد القتال بالذكورة أسهم له (قوله والذمي) المراد به الكافر المعصوم كالمعاهد والمؤمن وكذا حربي يجوز لنا الاستعانة به و يلحق بهؤلاء الاعمى والزمن وفاقد الاصابع أو جميع الاطراف وتاجر ومحترف لم يقاتلا (قوله اذا حضروا) قال في المنهج وفيهم نفع ليخرج نحو طفل صغير وسيأتي في كلام الشارح ما يدل له وشمل ما ذكر ما اذا انتفى منهم القتال ونيته معا وفيه ما مر (قوله فلهم الرضخ) أى ولخيلهم أيضا وشرط شيخنا أن لا يبلغ رضخ الواحد ورضخ فرسه أى مجموعهما سهم رجل كامل فراجعه والرضخ لغة العطاء القليل وهو بالضاد والخاء المعجمتين وجوز بعضهم في الخاء الاهمال أيضا وشرعا ما سيذكره (قوله وسواء أذن السيد الخ) فرضخه لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فان كان مكاتبا فله أو مبعضا فلصاحب النوبة ان كان مهاياة والا فلهما *(تنبيه)* من كمل من هؤلاء في أثناء القتال أسهم له (قوله وهو مستحق) بفتح الحاء أى واجب بسبب الحضور كالسهم الا أنه ناقص عنه فلذلك كان من الاخماس الاربعة (قوله و باذن الامام) ولو مكرها (قوله

التملك لا الملك اهـ وعبارة المؤلف لا تأباه (قول المتن الا لفرس) أى بشرط أن يكون جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعي في باب المسابقة (قوله لان هذه الدواب الخ) استأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها ولو تولد بين ما يسهم له وما لا يسهم له لم يسهم له قاله أبو الفرج الزاز (قول المتن وما لا غناء فيه) من عطف العام على بعض أفراده ثم المراد من اتصف بما ذكر في أول الامر وأما اذا عرض له ذلك في أثناء القتال فمسئلة أخرى (قول المتن نهي الأمير) قال الزركشي لو قيد الاعتبار بعلمه بنهي الشرع لكان أولى (قول المتن اذا حضروا) أى لو حضروا منفردين وغنموا فلهم حكم الكاملين على الاصح (قول المتن فلهم الرضخ) هو لغة العطاء القليل وجوز ابن يونس فيه الحاء المهملة أيضا

فان حضر بغير اذنه لم يرضخ له على الصحيح لانه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره ان رأى ذلك وان حضر باذنه بأجرة فله الاجرة فقط

(كتاب قسم الصدقات) أى الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية أصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخره (الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته) كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك أو يكسب الا درهمين أو ثلاثة (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وان كانت للتجمل قال ابن كج وعبده الذى يحتاج الى خدمته ذكره عنه فى الروضة على وفق بحث الرافعى وقال وهو متعين (وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل) فيأخذ ما يكفيه الى أن يصل الى ماله والى أن يحل الاجل (وكسب لا يليق به) فيتركه ويأخذ (ولو اشتغل بعلم) شرعى كما فى الروضة وأصلها (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (ففقير)

قوله (فله الاجرة) ظاهره وان زادت على سهم الرجل وهذا فيما اذا استأجره وله أجرة المثل فيما اذا أكرهه ولا شئ له فى عدم الاذن بل يعزره ان رآه مصلحة والله أعلم

(كتاب قسم الصدقات لمستحقيها)

والقسم بفتح فسكون بمعنى تقدير الانصباء هنا والصدقات جمع صدقة سميت بذلك لاشعارها بصدق نية باذلها وهى شاملة للمندوبة وتخصيصها بالزكوات لانه المراد هنا وذكرت هنا لما فيها من قسم الامام وتعلقها بسبب المال كما يأتى (قوله لمستحقيها) أى عليهم وأشار بذلك الى أن ذكرهم زيادة على الترجمة وليس معيبا (قوله وهم ثمانية) وأنواع ما تجب فيه الزكاة أيضا ثمانية ابل وبقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل وكرم وهذا فى زكاة العين فلا ترد التجارة بل هى راجعة الى الذهب والفضة (قوله للفقراء الخ) أضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى باللام المفيدة للملك والى الاربعة الاخيرة بفى المفيدة للظرفية للاشارة الى اطلاق الملك فى الاولى وتقييده بصرفه فى مصارفه فى الاخيرة حتى لو لم يصرفوه فيها استرجع منهم كله أو ما بقى وذكر الظرفية فى كل صنفين من هذه الاربعة للاشارة الى أن الاولين منها يأخذان لغيرهما والاخيرين منها يأخذان لانفسهما (قوله الفقير) الذى هو مفرد الفقراء ممن يستحق الزكاة (قوله يقع) أى كل منهما أو أحدهما (قوله من حاجته) أى كفايته لعمره الغالب أو بقيته ولا يعتبر عمر ممونه ولو كان عنده كفاية ذلك وعليه ديون لم يعط حتى يصرفه فيها (قوله أو ثلاثة) قال شيخنا الرملى أو أربعة فان زاد عليها فهو من المساكين (قوله وثيابه) وحلى المرأة كالثياب (قوله ولو للتجمل) أى ولو مرة فى العام أى مع كونها اللائقة به كالحلى وكذا يقال فى المسكن نعم ان استغنى بسكنى نحو المدارس قال شيخنا أو بنحو الاجرة منع مسكنه فقره (قوله وعبده) أى اللائق به ومثله خيل الجندى غير المرتزق أو لم يعطه الامام وكذا آلة المحترف وكتب العالم المحتاج اليها ولو من نحو طب أو وعظ أو تعددت من فن واحد نعم ان تعددت من كتاب ترك له الاصح ومثل كتب العلم تواريخ الخلفاء الاربعة لا غيرهم وأشعار نحو اللغة (قوله وماله الغائب) ولو حكما كحاضر حيل بينه وبينه (قوله والمؤجل) وان قصر الاجل وقيد شيخنا الاعطاء لهذين بما اذا لم يجدا من يقرضهما فراجعه (قوله الى أن يصل الى ماله) صوابه الى أن يصل اليه ماله أو اسقاط لفظ الى لان ما ذكره من أفراد ابن السبيل فتأمل (قوله وكسب لا يليق به) أو يليق به ولم يجد من يستعمله فيه ولو كان من ذوى البيوت الذين لم تجر عادتهم بالتكسب فله الاخذ وان قدر عليه لانه غير لائق به عرفا (قوله بعلم شرعى) ولو مما يظهر الباطن كالتصوف ومثل العلم آلته كالنحو وكذا حفظ القرآن لا تلاوته وكذا نذر صوم الدهر

(قوله فان حضر الخ) مثله فيما يظهر عبد الكافر المسلم اذا حضر بغير اذن الامام لانه لسيده وهو كافر (قوله فله الاجرة) أى ولو بلغت سهم الراجل على الاصح فى باب السير قلت والظاهر أنها لو بلغت سهم الفارس جاز أيضا بحسب الحاجة

(كتاب قسم الصدقات)

سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها (قول المتن ولا كسب) قال الزركشى لم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج بل فيما يجب له كالزكاة قيل كان من حق المؤلف أن يذكر الآية كما فعل المحرر ثم يسوق بيان الاصناف ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض وانما بدأ فى الآية بالفقير لشدة حاجته (قول المتن مسكنه وثيابه) أى اللائقان به فيما يظهر (قول المتن وماله الغائب) أى قياسا على فسخ المرأة النكاح بمثل ذلك قال البغوى قال

الزركشى

فيشتغل بالعلم و يأخذ (ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق ان الاشتغال بالعلم فرض كفاية (ولا يشترط فيه) أى فى الفقير الذى يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) والقديم يشترطان لان غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا سأل أعطى ومنع الاول التوجيهين (والمكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الاصح) لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثانى ينظر الى أنه لا مال له ولا كسب ويمنع تشبيهه بالمكتسب (والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفى الروضة كأصلها وسواء كان ما يملكه من المال أو يكسب نصابا أو أقل أو أكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه على ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو فى نفقته (والعامل ساع وكاتب) وحاسب (وقاسم وحاشر يجمع ذوى الاموال) وحافظ لها (لا القاضى والوالى) أى والى الاقليم والامام فلا حق لهم فى الزكاة ورزقهم اذا لم يتطوعوا فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أو له شرف يتوقع باعطائه

حيث جاز (قوله فيشتغل بالعلم) ان كان فيه تحصيل والا فلا يعطى شيأ (قوله و يأخذ) أى ما يكفيه و يكفى ممونه اللازمة نفقته كأبيه وولده وعبده المحتاج اليه لا زوجته قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله بالنوافل) ولو مؤكدة أو مؤقتة فلا يعطى (قوله فرض كفاية) أى اصالة أو غالبا فيدخل المجتهد فيعطى وكل فرض كفاية كذلك وفرض العين بالاولى (قوله الزمانة) هى العاهة كما فى المحكم وفى الصحاح آفة فى الحيوان والمراد هنا ما يمنع من التكسب (قوله والمكفى) قال شيخنا فلو لم يكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب كالزوج الفقير أن يأخذ من زكاة زوجته وان أعادها لها عن النفقة ومنعهم دفع زكاته ان تلزمه نفقته يحمل على من تكفيه النفقة وعلم مما ذكر أنه لو امتنع قريبه من الانفاق عليه واستحى من رفعه الى الحاكم كان له الاخذ لانه غير مكفى أيضا ومثله ما لو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وان قدرت على الفسخ بذلك ومثله ما لو مات المنفق ولقريبه الاخذ من زكاته بعد موته كما قاله شيخنا (قوله بنفقة زوج) ولو فى العدة أو ناشزا القدرتها على الطاعة حالا كما يأتى (قوله ليس فقيرا) عبارة أصله والشرحين والروضة لا يعطى وما سلكه المصنف أولى لايهام عبارتهم أنه من الفقير فلا يعطى فيخرج عن الحد المتقدم ولا تعطى الناشزة لقدرتها على الطاعة حالا كما مر (قوله سبعة أو ثمانية) وكذا ستة أو خمسة كما مر عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الخمسة (قوله على ما يليق الخ) قال شيخنا الرملى ولو اعتاد ما دونه لم يزد عليه (قوله ساع) وهو الجابى (قوله وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الاموال (قوله يجمع الخ) هو تفسير للحاشر وكذا من يجمع ذوى السهمان ومنه العريف الذى يعرف أرباب الاستحقاق كالنقيب والمشد ومنه الكيال والعداد والوزان ان فعلوا ذلك فى مال المستحقين فان فعلوه لتمييز الزكاة من المال فأجرتهم على المالك (قوله وحافظ لها) أى للاموال التى هى الزكاة ومثله الراعى لها والخازن ونحوهم ومحل ذلك قبل قبض الامام لها والا فأجرتهم فى جملة السهمان من مال المصالح لا فى سهم العامل *(تنبيه)* اذا فرق المالك أو جعل الامام لمن يعمل جعلا من بيت المال فلا عامل كما سيأتى (قوله لا القاضى والوالى الخ) أى اذا قاموا بما يعمله العامل مما ذكر لا يعطون من الزكاة شيأ (قوله والمؤلفة) أى من المسلمين اما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه أو يخاف من شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها الا ان الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف ومحله كما قال بعضهم أن لا ينزل بالمسلمين والعياذ بالله نازلة (قوله ونيته ضعيفة) أى ليس لها قوة من نشأ مسلما الا انها مزلزلة فى الاسلام (قوله أو له شرف) أى أو من قوى اسلامه لكن له شرف الخ (قوله يعطون من الزكاة) أى سواء قسم

الزركشى والقياس أنه يعطى من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء (قول المتن ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى لان نفعها قاصر بخلاف العلم (قول المتن لزمانة) هى العاهة قاله فى المحكم (قول المتن أو زوج) لو أعسر بالنفقة استحقت من الزكاة ولا تكلف الفسخ *(فائدة)* لو مات القريب وعليه زكاة فهل تدفع لاقاربه أجاب القفال بانهم ان كانوا ممن تجب نفقتهم فى حال الحياة فلا تدفع لهم والا فنعم ثم قال و يحتمل الجواز مطلقا لانها ساقطة عنه بالموت قال الزركشى المذهب عدم الجواز لبقاء البعضية (قول المتن ساع) هو الاصل والبواقى أعوان (قول المتن لا القاضى والوالى) قال الزركشى أى اذا قاما بذلك لا حق لهما فيها قال الزركشى و بعض المذكورات يدخل فى ولاية القاضى الا أن يكون الامام أقام لها ناظرا

اسلام غيره والمذهب انهم يعطون من الزكاة) والقول الثانى من سهم المصالح وقوة كلام الروضة كاصلها يقتضى القطع بالاول للآية (والرقاب المكاتبون) فيدفع اليهم مايعينهم على العتق ان لم يكن معهم مايفى بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد (والغارم ان استدان لنفسه فى غير معصية) كنفقة عياله (أعطى) بخلاف المستدين فى معصية كالخمر والاسراف فى النفقة فلا يعطى (قلت الاصح يعطى اذا تاب والله أعلم) صححه فى الروضة أيضا ووجه مقابله بانه قد يتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود والرافعى حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة (والاظهر اشتراط حاجته) بان لا يقدر على وفاء ما استدانه والثانى لا يشترط لعموم الآية (دون حلول الدين) فلا يشترط (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كان يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية تسكينا للفتنة (أعطى مع الغنى) بالعقار والعرض والنقد لعموم الآية (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى والفرق ان اخراجه فى الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ولو كان الشرط متوقعا مال فتحمل قيمة المتلف ففى اعطائه مع الغنى وجهان

الامام أو المالك وسواء احتيج اليهم أولا وما فى المنهج من شرط أن يقسم الامام وان يحتاج اليهم ليس فى محله فى هذين القسمين وقد يحتاج اليه فى القسمين الباقيين من المؤلفة وهم من يكفينا شر من يليه من الكفار أو مانعى الزكاة فان حمل كلامه على ذلك فواضح (قوله والرقاب) جمع رقبة عبر بها عن الشخص لان الرق كالحبل فى عنقه ثم غلب استعماله فى المكاتبين كما ذكره المصنف (قوله فيدفع) أى يدفع الامام مطلقا أو المالك غير السيد أو السيد من غير زكاة نفسه كما قاله شيخنا الرملى وغيره قال لانه مملوك له وهو لا يدفعها لمملوكه (قوله اليهم) أو الى سيدهم وهو أولى (قوله ويشترط كون الكتابة صحيحة) وأن تكون لجميعه وأما مكاتب البعض فان كان باقيه حرا فكذلك والا فلا يعطى شيأ لان كتابته فاسدة كما يعلم من محلها ولا عبرة بهاياة كما هو المعتمد (قوله والغارم) وهو ثلاثة أقسام اما لنفسه أو لاصلاح ذات البين أو لضمان ويعتبر الفقر فى غير الثانى كما يأتى (قوله لنفسه) ومثله لاقراء ضيف أو بناء مسجد أو رباط أو نحو ذلك فيشترط فيه الحاجة الآتية (قوله فى غير معصية) ولا بد من بينة بقصده ذلك تشهد عليه بالقرائن (قوله أعطى) وان صرفه فى معصية (قوله بخلاف المستدين فى معصية) أى وصرفه فيها كما يؤخذ من كلام الشارح والا أعطى أيضا (قوله والاسراف فى النفقة فلا يعطى) وهو محرم وعطفا على الخمر فهو حرام لكونه باستدانة أما لو كان من مال عنده فلا يحرم (قوله اذا تاب) ولا بد من بينة على توبته كما مر (قوله ووجه مقابله) بضم الواو ومع تشديد الجيم المكسورة بانه قد يتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود ومنع بان الاصل عدم ذلك (قوله بأن لا يقدر) أى يفقد عنده ولا يكلف بيع نحو مسكنه ولا غيره قال شيخنا الرملى ولا يكلف الكسب وان عصى بالدين ولو وفى دينه من قرض لم يرجع عليه بما أخذه لبقاء الدين أو بابراء استرد وان طرأ دين بعده قبل الرد (قوله الاصح) عدل اليه عن الاظهر المعبر به فى المحرر وتبعه المصنف ليفيد أن الخلاف أوجه كما فى الشرح ليوافق اصطلاحه (قوله أى الحال بين القوم) هو بيان لذات البين (قوله فى قتيل) ولو من غير آدمى كنحو كلب بل ليس قيدا كما سيذكره (قوله لم يظهر) ليس قيدا أيضا (قوله الدية) قد علم أنها ليست قيدا بل القيمة وغيرها كذلك (قوله أعطى الخ) أى ان كان ما استدانه باقيا وحل أجله فان وفاه من ماله أو لم يحل أجله لم يعط شيأ (قوله فى مال) ليس

(قوله والقول الثانى من سهم المصالح) انظر ما الجواب عن الآية حينئذ قال الزركشى ولو فرق المالك سقط سهم المؤلفة أى لان الامام هو الذى يعطيهم اذا دعت الى ذلك حاجة ودعا اليه اجتهاده قاله ابن الرفعة والماوردى وغيرهما (قول المتن المكاتبون) أى خلافا لمالك وأحمد فى جعلهما المراد أن يشترى بذلك رقاب العتق لان اقترانهم فى الآية مع الغارمين وكأنه يدفع للغارمين كذلك الرقاب (قول المتن والاظهر اشتراط حاجته كالمكاتب) * (فائدة) * محل الخلاف فى غير الاستدانة للمعصية والا فلا بد فى الاعطاء من الحاجة قطعا ولو قدر هذا الغارم على الكسب لم يكلف نعم ان كان استدان فى معصية فمحل نظر (قول المتن قلت الاصح) هذا يقتضى ان الخلاف وجهان وهو ما فى الشرحين وصدر عبارة المتن يقتضى أنه قولان (قوله أى الحال) تفسير لذات البين قال المطرزى قولهم اصلاح ذات البين يعنى الاحوال التى بينهم واصلاحها بالتعهد ولما كانت ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات الصدور كذلك انتهى (قول المتن أعطى مع الغنى) لو استدان لعمارة مسجد أو اقراء ضيف

لم

أصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية والثانى المنع لان فتنة الدم أشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير اذن وهو معسر أعطى ما يقضى به الدين (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) بان نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له (فيعطون مع الغنى) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق فى الفىء فلا يعطون من الزكاة (وابن السبيل منشئ سفر) من بلده أو بلد كان مقيما به (أو مجتاز) ببلد فى سفره (وشرطه الحاجة وعدم المعصية) بسفره فان كان معه ما يحتاج اليه فى سفره أو كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق والنزهة وفيه وجه أنه لا يعطى (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام) فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (وكذا مولاهم) أى مولى بنى هاشم وبنى المطلب فلا تحل له (فى الاصح) لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم فيه فتحل له

قيدا كما مر (قوله أصحهما نعم) لان المال كالنفس لما علل به وهو المعتمد (قوله بغير اذن) وكذا باذن وأعسر هو والاصيل (قوله وسبيل الله) سمى بذلك لانه طريق موصل الى الله تعالى (قوله غزاة) هو خبر عن سبيل الله بحذف من الاول أو الثانى أى أهل سبيل الله أو حال غزاة فراجعه (قوله ولم يتجردوا له) أى لم يرتزقوا من الفىء كما سيذكره (قوله فلا يعطون من الزكاة) وان تعذر الصرف لهم من الفىء وعلى أغنياء المسلمين اعانتهم حينئذ (قوله وابن السبيل) أى ابن الطريق نسب اليها بالولادة مبالغة لملازمته لها وسلوكه فيها (قوله منشئ سفر) خلافا لمالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما (قوله أو مجتاز) وفاقا للائمة الثلاثة (قوله معه) خرج به ما لو كان كسوبا أو وجد من يقرضه فلا يمنعان من اعطائه على المعتمد خلافا لما فى المنهج وفارق عدم الاعطاء لمن له مال غائب اذا وجد من يقرضه بان السفر أشق والحاجة فيه أشد (قوله والنزهة) فيعطى وان كانت حاملة على سفره ولو تاب العاصى بسفره أعطى من حين التوبة ولا يعطى الهائم لانه من العاصى بسفره فيعطى العاصى فى سفره لا به كما علم من تقييد الشارح به (قوله وفيه) أى فى السفر المباح ودخل فى الطاعة الواجب والمندوب وسكت عن المكروه كسفر التجارة فى أكفان الموتى فيعطى فيه لانه غير معصية ولو ذكره بدل المباح أو معه لكان أولى (قوله وشرط آخذ الزكاة) أى من حيث كونها زكاة فلو كان باجارة ولو من سهم العامل جازت من كافر وهاشمى وغيرهما (قوله الاسلام) وكذا الحرية الكاملة الا فى المكاتب كما مر ولا يعطى المبعض شيأ كما مر (قوله وأن لا يكون) أى الآخذ ولو أنثى (قوله هاشميا ولا مطلبيا) أى منتسبا اليهما أو لاحدهما فخرج أولاد بناتهم من غيرهم لانهم لا حق لهم فى خمس الخمس (قوله وكذا مولاهم) أى عتيقهم ولو أنثى وكذا أولاده ومن له الولاء عليه أيضا نعم يتجه اعطاء أولاد بناته من غيره أخذا مما مر بالاولى * (تنبيه) * ذكر شيخنا الرملى فى شرحه أنه يلحق بالزكاة فى شرط الآخذ المذكور كل واجب باصل الشرع كالنذر والكفارة والاضحية الواجبة انتهى وفيه بحث ظاهر يدرك بمراجعة مواضع هذه المذكورات فراجعه (قوله مولى القوم منهم) أى منسوب اليهم ويرثونه فخرج نحو ابن الاخت وان ورد ابن أخت القوم منهم لعدم ما ذكر * (تنبيه) * علم مما ذكر ان للاعمى دفعها وقبضها لنفسه ولغيره وأنه يصح قبضها ليلا ونهارا ومع عدم العلم بصفتها كذا قاله شيخنا كغيره واعتمده هنا وهذا مخالف لما مر عنه فى الهبة ان الصدقة والهدية لا تصح من الاعمى ولا له فلعل الوجه أن ما هناك كما هنا فليراجع * (فرع) * ذكر ابن عبد البر كما نقل عنه ان زوجاته صلى الله عليه وسلم لا يعطون من الزكاة لوجوب نفقتهن عليه صلى الله عليه وسلم بعد موته كما فى حياته فراجعه وحرره انتهى

لم يعط مع الغنى قال الزركشى بل هو كالاستدانة لنفسه (قول المتن أو مجتاز) هذا بالاجماع وأما الاول فخالف فيه أبو حنيفة ومالك لان السبيل هو الطريق فلا يضاف الا لمن لابسه وقواه الشيخ عز الدين بن عبد السلام من حيث ان اللفظ لا يتناوله الا لمجاز الاول وهو مجاز مغلوب فلا يجمع بينه وبين الحقيقة الغالبة كما لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث بالنوم على الارض (قوله فان كان معه الخ) لو كان كسوبا جاز الاعطاء وفارق ما سلف فى الفقير لضرورة السفر هنا (قول المتن ولا مطلبيا) قال بعضهم اجمعوا على جواز دفعها لبنى المطلب الا الشافعى وهو منهم

(فصل) في مقتضى صرف الزكاة وصفة من يأخذ منها وما يؤخذ منها (قوله من طلب) ليس قيدا (قوله وعلم) بالمعنى الشامل للظن (قوله الامام) ومثله غيره ممن له ولاية الاعطاء (قوله استحقاقه) أي للزكاة ومثلها الوصية للفقراء والوقف عليهم بخلاف الوقف على الاغنياء لابد فيه من بينة (قوله عمل به) وفي نسخة بعلمه ولم يخرج على القضاء بالعلم لعدم الحكم هنا ولو قامت بينة بخلاف علمه لم يعمل بها ما لم يتذكر نقله من حالة الى غيرها ولو قامت بخلاف ظنه عمل بها لانها أقوى منه (قوله ويجوز لمن الخ) نعم ان كان محجورا عليه بسفه فالدفع لوليه لا له (قوله ادعى فقرا أو مسكنة) أي وانه غير كسوب (قوله أي لم يعلم واحدا منهما) دفع به توهم ان عدم العلم باحدهما لا يستلزم عدم العلم بالآخر مع ان المقصود عدم العلم بهما معا فتأمل (قوله فان عرف له مال) سواء منع صرف جميع الزكاة اليه أو بعضها ويعطى في الثاني مازاد على ماله بلا يمين (قوله كلف البينة) أي فيما يحتاج في دعوى تلفه اليها والا صدق بيمينه أو بلا يمين على التفصيل في الوديعة على المعتمد (قوله ادعى عيالا) أي تلزمه مؤنتهم (قوله يكلف البينة في الاصح) ومقابله لا يكلف البينة قال الزركشي ولابد عليه من اليمين ولم يذكر الشارح هذا المقابل ولعله لكونه يعلم مما قبله أو أنه من أفراده فتأمله (قوله وحاله يشهد الخ) قيد لمحل القطع والافقيه وجهان في الروضة أصحهما أنه كذلك وهو المعتمد (قوله فان لم يخرج ا استرد منهما) أي بعد مدة الامهال التي في كلام الشارح المقدرة بثلاثة أيام وقال شيخنا انما يسترد منهما اذا مضى عام الاخذ فقبل مضيه يطالب الغازي بالغزو أو الرد ولو عاد بعد السفر فان كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها ولم يقاتل مع قرب العدو استرد منه الجميع أيضا والا فلا ولو رجع بعد الغزو وفضل معه شيء فان كان يسيرا أو قتر على نفسه لم يسترد والا استرد ويطالب ابن السبيل بالسفر أو الرد فان عاد بعد السفر استرد الفاضل منه مطلقا سواء قتر على نفسه أو كان الفاضل يسيرا وكذا لو لم يصرفه وعاد به وصرفه ولو في غير حاجة السفر رجع عليه بما لا يحتاج اليه في حاجة السفر وكلما يسترد يجب رده بعينه ان كان باقيا والا فبدله (قوله ويحتمل الخ) يفيد أن الاعطاء حالة ارادة الخروج والمراد بالتأخر ثلاثة أيام فأقل (قوله بالعمل) هو جواب الزركشي وبه سقط ما أطال به بعضهم من أنه كيف يحتاج العامل الى بينة مع الامام مع أنه الذي ولاه

(فرع) أولاد بنات بني هاشم والمطلب تحل لهم الصدقة باتفاق لانه لا حق لهم في الخمس
(فصل من طلب زكاة) (قول المتن عمل بعلمه) قال الرافعي ولم يخرجوه على القضاء بالعلم قال ابن الرفعة لانه ليس بحكم وقال النووي لانه ليس فيه اضرار بمعين بخلاف الحكم انتهى وقوله من طلب الحكم هو كذلك وان لم يطلب (قول المتن لم يكلف الخ) دليله ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للذين سألاه بعد ان أعلمهما أنه لا حظ فيها لغني وكذا يصدق في دعوى عدم الكسب قال الماوردي واذا كان ظاهر حاله مخالفا لمسئلته وقوة بدنه وحسن هيئته فينبغي أن يقول له على طريق الوعظ ما قاله صلى الله عليه وسلم للذين سألاه لا حظ فيها لغني ولا لذي قوة يكتسب ثم هذا لا يختص بالزكاة ففي الوقف على الفقراء والوصية لهم كذلك كما صرح به الماوردي في الاولى وبحثه الزركشي في الثانية بخلاف الوقف على الاغنياء فان الغنى لا يقبل منه الا ببينة (قوله البينة لسهولتها) قال الماوردي ولا يشترط كونها من أهل الخبرة الباطنة بخلاف الشهادة بفقره (قول المتن في الاصح) لم يذكر الشارح مقابله وهو عدم تكليف البينة قياسا على دعوى الفقر قال الزركشي وعليه فلابد من اليمين قطعا (قوله بلا بينة ولا يمين) قال الزركشي لانه في أمر مستقبل (قوله ويحتمل تأخير الخروج الخ) هذا يفيد أنه انما يعطى اذا حان

وفت

(فصل من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه أو عدمه عمل بعلمه) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ويجوز لمن علم استحقاقه (والا) أي وان لم يعلم استحقاقه أو عدمه أي لم يعلم واحدا منهما (فان ادعى فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف ان اتهم في الاصح (فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة) لسهولتها (وكذا ان ادعى عيالا) يكلف البينة (في الاصح) ولو قال لا كسب لي وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا أعطى بلا بينة ولا يمين (ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما) بلا بينة ولا يمين (فان لم يخرجا استرد) منهما ويحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها

وأجاب بانه يتصور بما اذا اختلف الامام أو ولاه نائبه ولم يعلم هو به أو ان الامام نسي توليته لان ذلك مبني على أن البينة تخبر بانه عامل وهو ليس مرادا ثم يحتاج الى ذلك مع المالك *(تنبيه)* لو عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برئ الغارم من الدين بغيره أو استغنى في غير الغارم لذات البين بغيره استرد من كل ما أخذه ولا يكفي قول صاحب الدين أخذت الدين منه لاحتمال انه أعطاه من غير ما أخذه من الزكاة (قوله والصنف الثاني من المؤلفة) وهو من له شرف في قومه يطالب ببينة ومثله الصنفان الآخران وهما مانع شر الكفار ومانعي الزكاة فيطالبان بالبينة أيضا وهذا ان كانا مسلمين كما يعلم مما مر (قوله والاول) وهو ضعيف النية في الاسلام يقبل قوله أي بلا يمين ولا بينة (قوله اخبار عدلين) وكذا رجل وامرأتان أو عدل واحد أو فاسق ظن صدقه أو جمع يبعد تواطؤهم على الكذب ولو ثلاثة (قوله وتغني عنها) أي البينة ظاهره في جميع هذا الفصل أخذا من تعميمه السابق وفيه بحث يعلم بالتأمل (قوله تصديق رب الدين أو السيد) أي ان ظن صدقه ومثله ما تقدم قريبا (قوله ويعطى الخ) قال الزركشي جميع ما مر في صفة من يأخذ ومن هنا في قدر ما يأخذ (قوله أي كل منهما) قدر ذلك لاجل افراد الضمائر الآتية (قوله اذا لم الخ) تقييد لمحل كلام المصنف ولاخراج من سيذكره بعد (قوله فات الاصح الخ) لم يتقدم في كلام المحرر ذكر خلاف يستدرك عليه ولم يذكر الشارح مقابله مع احتمال كلام المصنف لكون الخلاف نصا أو وجها أو أقوالا أو طرقا فراجعه (قوله العمر الغالب) وهو ستون سنة وبعده يعطى سنة بعد سنة (قوله فيشتري به الخ) يفيد أنه لا يعطى من النقد ما يكفيه لما ذكر بل مقدارا يكون ثمنا للعقار تفي غلته بذلك أو بما يتم به ذلك ان كان مالكا لبعضه ويشتريه له المالك لكن بعد قبضه أو الامام ولو قبل قبضه أو يلزمه بالشراء ويمنعه من التصرف فيه بغيره ويملك ما يشتري له ويورث عنه نعم يمتنع الشراء بالكثير مما يعطى له من مال الزكاة (قوله قلت الخ) نعم ان كان ما يعطى له لا يفي بقيمتها لم يزد عليه كما مر في الشراء (قوله ما يشتري) مفعول يعطى الثاني (قوله ما يفي ربحه بكفايته غالبا) أي بحسب عادة بلده ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاماكن والازمنة فيراعى ذلك على الاوجه وما ذكره الائمة انما هو بالنظر للغالب في زمانهم ومن له أكثر من حرفة يعطى لما يكفيه منها فان كفاه كل واحدة من حرف متعددة أعطى لادناها وان لم تكفه واحدة زيد له قدر كفايته كذا قال شيخنا الرملي فانظره مع ما مر (قوله فالبقلي) بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهي الخضراوات (قوله والباقلاني) بتخفيف اللام أو تشديدها على ما مر هو من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مصلوقا (قوله والبقال) هو بالموحدة المفتوحة

وقت الخروج وبه صرح الرافعي في الغازي ومثله ابن السبيل (قوله ولا يحتاج) لو قال فلا يحتاج لكان أولى لان هذا مستفاد من تعبيره بالاخبار (قوله لاحتمال التواطؤ) هو في مسئلة رب الدين أقوى لان المكاتب يظهر حاله من الاستقلال بسبب العتق بعد الاداء ولهذا قال ابن أبي عصرون يقبول السيد دون رب الدين (قول المتن ويعطى الفقير الخ) قال الزركشي اعلم ان الكلام من أول الفصل الى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق ومن هنا الخ في كيفية الصرف وقدره (قوله لان الزكاة الخ) عضده بعضهم أيضا بما في الصحيح من أنه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله كفاية سنة (قول المتن فيشتري به الخ) اشارة الى أنه لا يدفع له ما يكفيه عمره دفعة وانما الدفع على الوجه المذكور بدليل ان من قدر على الكسب الكافي له يوما فيوما لا يعطى شيأ قال الرافعي وكان هذا فيما اذا أمن أهل الضياع والافيمكن من نصب عامل يتجر له ويعطى

والصنف الثاني من المؤلفة يطالب ببينة والاول يقبل قوله (وهي) أي البينة في هذه المسائل وما تقدم (اخبار عدلين) ولا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد (وتغني عنها الاستفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وكذا تصديق رب الدين) في الغارم (والسيد) في المكاتب يغني عنها (في الاصح) لظهور الحال والثاني لا يغني لاحتمال التواطؤ (ويعطى الفقير والمسكين) أي كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة (قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب فيشتري به عقارا يستغله) ويستغني عن الزكاة (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشتري به آلاتها قلت قيمتها أو كثرت أو بتجارة يعطى ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بالف

والبزاز بالقين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف (و) يعطى (المكاتب والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) فان قدر على بعضه أعطى الباقي (و) يعطى (ابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) ان كان له في طريقه مال وان احتاج الى كسوة أعطيها (و) يعطى (الغازي قدر حاجته نفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أي في الثغر (وفرسا) ان كان يقاتل فارسا (وسلاحا) وعبارة المحرر ويشترى له الفرس والسلاح وفي الروضة كأصلها يعطى ما يشتريهما به (ويصير ذلك ملكا له) ويجوز أن يستأجر له (ويهيأ له ولابن السبيل) أي لكل منهما (مركوب ان كان السفر طويلا أو كان) هو (ضعيفا لا يطيق المشي وما ينقل عليه الزاد ومتاعه الا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا وكذا لو كان السفر قصيرا وهو قوي والمؤلفة يعطون ما يراه الامام قال المسعودي على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل يعطى أجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم ويجوز أن يكمل من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (يعطى باحداهما (قول

والقاف الثقيلة ويقال له القامي بالقاف وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى النقلي بالنون المضمومة بغير ألف بعد القاف وهو من يبيع نحو اللوز والجوز (قوله والبزاز) بموحدة ثم معجمتين بينهما ألف بائع البز أي الاقمشة واصل البز اسم لمتاع البيت (قوله والغارم) أي لغير اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (قوله ما يوصله الخ) فان أراد الرجوع أعطى مدة ايابه أيضا وكذا مدة اقامة لا تمنع الترخص ولو ثمانية عشر يوما ولو رجع من بعض المسافة وقد انفق جميع ما أخذه فان كان لنحو غلاء الاسعار لم يرجع عليه والا رجع عليه بما يقابل ما لم يسافر كما مر (قوله قدر حاجته) له ولعياله (قوله في الثغر) هو بفتح المثلثة أوله محل المخافة والمراد بقدر اقامته بحيث ما تظن فيه الاقامة فان زادت زيد له ولو قصد عدم الرجوع لم يعط مؤنة الاياب وينبغي أن يعطى لمدة الاقامة بقدر الحاجة للغزو دون ما زاد فليراجع (قوله ويصير ذلك) اسم الاشارة على ظاهر كلام المصنف راجع لما يعطاه ومنه الفرس والسلاح وهو صحيح في الاول دون الآخرين لانه لابد فيهما من التمليك فان أعطى قيمتهما فكالاول فذكر عبارة الروضة لبيان المراد من عبارة المصنف والمحرر والحكم بملكه لما ذكر بحسب الظاهر حين الاعطاء فلا ينافي ما مر من استرداد الفاضل لتبين عدم ملكه له فتأمل (قوله يجوز أن يستأجر له) أي الفرس والسلاح أي يستأجرهما الامام ويعطيهما له ويجوز أن يعيرهما له اذا اشتراهما من هذا السهم سواء وقفهما أولا اذ له ذلك منه وليست هذه عارية حقيقة اذ الامام غير مالك فلا ضمان لو تلفا ويصدق في تلفهما بيمينه (قوله ويهيأ لهما) أي من جهة الامام ولا يملكان ذلك ولو بتمليك الامام فيسترد منهما اذا رجعا (قوله مركوب) أي غير الذي يقاتل عليه الغازي (قوله ان كان السفر طويلا) أي وليس سفر نزهة على المعتمد قاله شيخنا فانظره مع ما مر واعتمد الخطيب الاعطاء فيه (قوله وما ينقل الخ) عطف على مركوب وهو نحو بغل وحمار (قوله ما يراه الامام) أي ان فرق فان فرق المالك فما يراه المالك (قوله يعطى) أي ان لم يكن مستأجرا ولم يتطوع كما مر (قوله أجرة مثل عمله) فان لم يعمل لم يعط شيئا (قوله فان زاد سهمه) انظر ما سهم العامل الذي تعتبر زيادته على الاجرة أو نقصه عنها (قوله كفقير غارم) فيه تأمل ومثله قول الماوردي كيتيم مسكين فهو معترض أيضا لان شرط اعطائه الفقر (قوله يعطى) أي يأخذ لان الخيرة له (قوله باحداهما) أي من زكاة واحدة وبقي معه ما أخذه منها والا فله الاخذ بصفة من زكاة وباخرى من أخرى ولو أخذ بصفة الغرم ودفع ما أخذه لغريمه فله الاخذ بصفة الفقر أيضا نعم ان كانت احدى الصفتين غزوا أعطى بهما معا لان الغزو يعود نفعه علينا (قوله ثم يقسم) أي مال الزكاة بعد تتميم أجرة العامل (قوله

ولا يتعين شراء العقار (قوله أي كل منهما) قدر ذلك لاجل افراد الضمير الآتي (قول المتن قدر حاجته) قال الرافعي وسكت الجمهور عن نفقة عياله واعطاؤها ليس ببعيد قال الزركشي وبه جزم الفارقي وقوله ومقيما أي ويجتهد المعطى في قدر مدة الاقامة فان زادت زاده بعد ذلك (قول المتن ويصير ذلك ملكا له) قضيته أنه لا يسترد منه اذا رجع وبه صرح الفارقي قال لانه أعطى لتحصيل غرض وهو تحقيق الغزو وقد وجد ويشبه أن يأتي فيه ما سلف في فاضل النفقة انتهى قاله الزركشي (قول المتن ويهيأ له الخ) أي ويسترد ذلك منه اذا رجع كما فهم من قوة العبارة ثم قضية كلامه تهيئة ذلك لابن السبيل حتى في سفر النزهة وهو بعيد

فقط في الاظهر) لان عطف بعض المستحقين على بعض في الآية يقتضي التغاير والثاني يعطى بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص

*(فصل يجب استيعاب الاصناف) الثمانية في القسم (ان قسم الامام وهناك عامل والا) بان قسم المالك أو الامام ولا عامل بان جعل أصحاب الاموال زكاتهم الى الامام (فالقسمة على سبعة فان فقد بعضهم) أيضا (فعلى الموجودين) منهم فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم (واذا قسم الامام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) وجوبا (وكذا يستوعب المالك) الآحاد وجوبا (ان انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال والا فيجب اعطاء ثلاثة) من كل صنف لذكره في الآية بصيغة الجمع وهو المراد في سبيل الله وابن السبيل الذي هو للجنس ولا عامل في قسم المالك ويجوز أن يكون واحدا بحسب الحاجة كما استغنى عنه فيما تقدم (وتجب التسوية بين الاصناف) وان كانت حاجة بعضهم أشد الا العامل فلا يزاد على أجرة مثل عمله كما سبق (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا أن يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) قاله في التتمة وتعقبه في الروضة بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور واستحباب التسوية والاظهر

(والثاني) أي مقابل الاظهر وليس في المسئلة طرق وخالف بعضهم فيه بما قال الماوردي للامام أن يجمع للفقراء بين الزكاة والخمس والكفارة

(فصل) في حكم استيعاب المستحقين ونقل الزكاة وغير ذلك (قوله يجب استيعاب الاصناف) أي ولو في زكاة الفطر (قوله ان قسم الامام) ولو بنائبه ومنه العامل اذا أذن له الامام في عزل نصيبه وتقدم أنه قدر أجرة مثل عمله فقط (قوله وهناك عامل) سواء أذن له الامام في العمل أم لا قال شيخنا ويستحق حصة جميع الصنف وان كان واحدا وفيه نظر مع ما مر أنه لا يزاد على أجرة مثل عمله فراجعه (قوله بان جعل الخ) وكذا لو تبرع بعمله أو استأجره الامام أو جعل جزأ من بيت المال (قوله فان فقد بعضهم) أي في البلد بالنسبة للمالك أو مطلقا للامام ولو امتنعوا من أخذها قوتلوا (قوله استوعب) أي ان وفى المال واستوت الحاجات والاقدم الاحوج ان كان والاعمل بالمصلحة (قوله من الزكوات) أي مجموعها الا من كل واحدة فله اعطاء كل زكاة مالك لمستحق واحد (قوله آحاد كل صنف) ولو في غير البلد الذي هو فيه (قوله وكذا يستوعب المالك الآحاد وجوبا) على المعتمد وكذا تجب التسوية بينهم بذلك الشرط (قوله ان انحصر الخ) أي وقت الوجوب في محل الوجوب بان سهل عدهم بما في النكاح قاله شيخنا الرملي وفيه نظر (قوله ووفى بهم المال) أي بحاجاتهم الناجزة قاله شيخنا الرملي (قوله وان كانت حاجة بعضهم أشد) فيجب نقل ما زاد عن صنف الى صنف ناقص (قوله فيحرم) هو المعتمد فالتسوية واجبة خلافا لما في الروضة المذكور *تنبيه*

(قول المتن في الاظهر) المسئلة فيها طرق ثلاث قال الزركشي ولا يقال كان ينبغي التعبير بالمذهب لان الاصح طريقة القولين انتهى قلت هذا بناء منه على ان التعبير بالمذهب انما يكون أو يحسن اذا اريد به الطريقة القاطعة وليس كذلك *(تنبيه)* حكم الصفات كالصفتين في جريان الخلاف المذكور ثم المراد منع الاعطاء بهما دفعة واحدة أما لو أعطاه بالغرم فاداه لغريمه جاز اعطاؤه بعد ذلك بالفقر قال الزركشي ولو قال آخذ باحداهما كان أولى لان الخيرة له لا للمعطى ثم المراد صفات استحقاق الزكاة والا فالهاشمي الغازي يأخذ من الفيء بهما قطعا كما سلف في بابه

*(فصل يجب استيعاب الاصناف) قال الامام لو صرف سهم الفقراء والمساكين الى الفقراء نظرا الى أن احتياج الفقراء أشد فهو نظر باطل لان مقصود الشرع ان تزول حاجة المحتاجين والمساكين أقرب الى حصول ذلك فيهم من الفقراء فلا يمتنع أن يكون غرض الشارع صرف سهم المساكين حتى يتماسكوا ولا يصيروا الى حد الفقر (قول المتن ان قسم الامام) مثله العامل يقسم فيعزل حصة نفسه ثم يفرق الباقي قاله الزركشي (قول المتن على سبعة) أي وليس للامام أن يأخذ سهم العامل لنفسه وان تولاها لان نظره عام وحقه في الفيء (قول المتن فان فقد بعضهم الخ) المراد هنا الفقد مطلقا وأما من البلد خاصة فسيأتي في المتن *(تنبيه)* لو فقد بعض صنف رد على باقيه ولو فضل شيء عن كفاية من وجد فالظاهر ان الامام يحفظه الى وجود أهله ولا يرده على الباقي الا ما دام بصفة الاستحقاق ويدل على ذلك قولهم لو فقد بعض الاصناف من البلد خاصة وفضل المال عن كفايته وجب النقل (قول المتن من الزكوات) يريد ان الزكوات في يده كزكاة واحدة فله اعطاء شخص زكاة واحد لكن استشكل ذلك الشاشي بان كل صدقة ملك للمستحقين فكيف يتأتى التخصيص (قوله وجوبا) ان وفى بهم المال (قوله الذي هو للجنس) صفة لابن السبيل (قول المتن الا أن يقسم الامام الخ) مثله المالك اذا

علم مما ذكر أنه يجب على الامام تعميم الاصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد وكذا التسوية بينهم عند تساوى الحاجات وانه يجب على المالك الاولان وكذا الثالث والرابع على المعتمد ان انحصروا ووفى بهم المال فقوله لا بين آحاد الصنف هو فيما اذا لم ينحصروا *(فرع)* لو أخل الامام أو المالك بصنف ضمن كل نصيبه أو بواحد من صنف ضمن له أقل متمول وضمان الامام فى الزكوات ان بقى منها شئ عنده والا ففى ماله وضمان المالك فى ماله وللمستحقين حينئذ ابراؤه منها وتسقط عنه كالنية ولهم مطلقا التصرف فى حصصهم قبل قبضها الا باستبدال أو ابراء واذا ماتوا فهى لورثتهم ولو أغنياء فان كان الوارث المالك سقطت عنهم الزكاة والنية ولا يضر غناهم بعد وقت الوجوب ولا غيبتهم عن البلد بعده (قوله منع نقل الزكاة) المراد بنقلها أن يعطى منها من لم يكن فى محلها وقت الوجوب سواء كان من أهل ذلك المحل أو من غيرهم وسواء أخرجها عن المحل أو جاؤا بعد وقت الوجوب اليه نعم لو لم ينحصر المستحقون فى البلد جاز اعطاء من جاءها بعد وقت الوجوب قاله شيخنا فراجعه ولو خرج مع المستحقين الى خارج المحل ودفعها لهم حينئذ لم يمتنع وخرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر والوقف فيجوز النقل فيما لم يخصص منها (قوله من بلد الوجوب) أى الى محل يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر من أهل ذلك البلد والمراد بالبلد محل الوجوب كالقرية والحلة ومحل الاقامة لذى الخيام والسفينة لمن فيها فان لم يكن فى ذلك المحل مستحق تعين أقرب محل يوجد فيه المستحق اليه وقت الوجوب نعم يجوز فى الدين اخراج زكاته فى كل من محل الدائن والمدين وقت الوجوب أو بعده وكذا لو تشقص النصاب ببلدين كعشرين شاة ببلد وعشرين بأخرى فله اخراج شاة فى احداهما مع الكراهة فان أخرج فى كل بلد نصفها لم يكره (قوله أى يحرم ولا يجزئ) هو تفسير للمنع (قوله والثانى يجوز النقل ويجزئ) واختاره جماعة من أصحاب الشافعى كابن الصلاح وابن الفركاح وغيرهم قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى ويجوز للشخص العمل به فى حق نفسه وكذا يجوز العمل فى جميع الاحكام بقول من يثق به من الائمة كالاذرعى والسبكى والاسنوى على المعتمد (قوله ولو عدم الاصناف الخ) وكذا لو فضل عنهم شئ يجب نقله لما ذكر (قوله وجوزنا النقل) أى على المرجوح (قوله فيرد) أى ان لم يفضل عنهم والا وجب نقل الفاضل لما مر (قوله وفى الروضة الخ) هو تقييد لاطلاق المصنف منع النقل بكونه على المالك لا الامام (قوله وتفريقه) المشار اليه بقوله أو عدم بعضهم الخ كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن يراد به التفرقة كما يؤخذ مما بعده وتفريقه مجرور عطفا على جواز *(تنبيه)* مؤنة النقل حيث جاز على المالك قبل أخذ الساعى والا فهى فى الزكاة فيباع جزء منها له وكذا الانقاذ هامن نحو خطر *(فرع)* لو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل هو ولا ممونه وان نص عليه كذا قاله شيخنا واعتمده وفيه نظر (قوله فرق الامام) ولو بنائبه ومن نائبه المالك اذا أذن له فى التفرقة (جواز النقل) وان انحصر المستحقون فى البلد على ما تقدم (قوله وهذا أشبه) وهو

انحصروا ووفى بهم المال (قوله والثانى يجوز الخ) هو ما أفتى به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة من قريب ونحوه قال البغوى وعليه أكثر العلماء انتهى وقوله يجوز قال الزركشى الذى فى الشرحين والروضة ان الخلاف فى الاجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه وقيل عكسه وقيل فيهما اه وظاهر كلام المتن جريان الخلاف ولو كان الفقراء محصورين بالبلد *(تنبيه)* لو فضل شئ عن كفايتهم وجب نقل الفاضل (قوله لاطلاق الآية) أى وقياسا على الكفارات (قول المتن والا فيرد) هذا صادق بما اذا كان الموجود واحدا من صنف فقط

منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون بان تصرف اليهم أى يحرم ولا يجزئ لما فى حديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والثانى يجوز النقل ويجزئ للاطلاق فى الآية (ولو عدم الاصناف فى البلد وجب النقل) الى أقرب البلاد اليه (أو) عدم (بعضهم وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب المعدوم الى مثله (والا فيرد على الباقين وقيل ينقل) لوجود مستحقه والاول يقول عدمه فى محله كالعدم المطلق وفى الروضة كأصلها الخلاف فى جواز النقل وتفريقه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته أما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه انتهى

(قول

(وشرط الساعى) وهو العامل وصف باحد أوصافه السابقة (كونه حرا عدلا فقيها بأبواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع اليه (فان عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه) المذكور وتقدم شرط أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر فى سهم الغزاة (وليعلم) أى الساعى (شهرا لأخذها) أى الزكاة ندبا ويستحب أن يكون المحرم لانه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لأخذ الزكوات واجب على الامام (ويسن وسم نعم الصدقة والفئ) للاتباع فى بعضها فى الصحيحين وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وان يردها واجدها لو شردت أو ضلت (فى موضع) قال فى الروضة كأصلها صلب ظاهر (لا يكثر شعره) والاولى فى الغنم الآذان وفى الابل والبقر الأفخاذ (ويكره فى الوجه) قال فى الروضة قاله صاحب العدة وغيره (قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوى فى التهذيب (وفى صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم) روى مسلم عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب فى الوجه وعن الوسم فى الوجه وأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه ثم السمة فى نعم صدقة زكاة أو صدقة وفى نعم الجزية من الفئ جزية أو صغار

المعتمد (قوله وشرط الساعى الخ) وسيأتى ان بعثه واجب على الامام (قوله حرا عدلا) المراد بالعدل فى الشهادة فلا حاجة لقوله حرا كما فعل شيخ الاسلام فى المنهج قال شيخنا ومقتضاه اشتراط السمع والنطق والذكورة وعدم التهمة ونحو ذلك وليس كذلك على المعتمد (قوله بأبواب الزكاة) وان لم يعرف غيرها (قوله فان عين له أخذ ودفع) ان أريد أخذ شئ معين ودفعه لمعين لم يشترط شئ مما ذكر فيجوز كونه كافرا وفاسقا وعبدا وغيرهم وان أريد غير ذلك اشترطت العدالة دون الفقه ولعل هذا محمل كلام المصنف وفيه على ذلك تأمل فحرره (قوله دون الفقه) أى فلا يشترط وكذا الحرية والذكورة قاله شيخنا فتأمله (قوله وتقدم شرط الخ) فلو استعمل الامام واحدا من هؤلاء أعطاه من سهم المصالح لا من الزكاة (قوله أى الساعى) أى بامر الامام لانه المعتبر (قوله المحرم) أى فى حق من يتم حوله عنده والا فعند تمام حوله (قوله فوقت الوجوب) أى وقت انعقاد الزكاة فى ذلك الوقت والا فالاخراج عند التصفية والجذاذ (قوله واجب على الامام) سواء فى المال الحولى وغيره (قوله وسم) بالمهملة الساكنة وقيل بالمعجمة أيضا وهو لغة التأثير بالكى بالنار وقيل الاول لما فى الوجه خاصة والثانى أعم (قوله نعم الصدقة والفئ) هو قيد للندب فغيرها مباح وموضعه مثلها وأما الكى لغير الوسم فحرام مطلقا الا لغرض شرعى وأما الخصاء فحرام الا فى مأكول صغير عرفا لطيب لحمه كما مر فى البيع وأما الانزاء فجائز فيما لا يضر نحو مثله أو مقاربه كخيل بمثلها أو بحمير والا فحرام كخيل لبقر أو غنم وما ورد من النهى بين الخيل والحمير يراد به الكراهة خشية قلة الخيل (قوله صلب) بضم الصاد واسكان اللام (قوله ظاهر) بالظاء المشالة أى للناس (قوله فى الغنم) بالمعنى الشامل للمعز ومثلها ما قاربها كالغزال (قوله وفى الابل والبقر الافخاذ) وكذا الخيل والبغال والحمير والفيلة ونحوها ووسم الغنم ألطف وفوقه الحمير وفوقه البقر والبغال وفوقه الابل وفوقه الفيلة (قوله الاصح يحرم) أى فى الوجه وهو المعتمد ومقابله الكراهة قبله ولم ينبه الشارح على أن الخلاف طرق أو أوجه مع احتماله لهما فراجعه (قوله لعن الله الخ) وفى نسخة لعن فاعله بالاضافة وجاز لعنه لانه غير معين وانما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته (قوله زكاة أو صدقة) أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى ولا نظر لما يتوهم من ملاقاته لنجاسة مثلا (قوله وفى نعم الجزية من الفئ جزية أو صغار) وفى بقية الفئ فئ ويكفى عن اللفظ أكبر حروفه كالكاف من زكاة والجيم من الجزية

(قول المتن نعم الصدقة) مراده بها الابل والبقر والغنم ومثلها غيرها من الخيل والبغال والحمير والفيلة وغيرها لقوله والفئ والوسم جوز بعضهم فيه الاعجام وقيل بالاهمال للوجه وبالاعجام لسائر الجسد (قوله فى نعم الجزية الخ) أى والسمة فى نعم الجزية التى هى بعض الفئ جزية أو صغار فالخبر قوله جزية وما عطف عليه وأما بقية الفئ من غير الجزية فيكتب عليه فئ *(تنبيه)* الكى بالنار جائز للحاجة وتركه توكلا أفضل ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه فى الصغر فقط ويحرم فى غيره والظاهر ان مرجع الصغر العرف ويحرم التحريش بين البهائم ويكره انزاء الحمر على الخيل لانه سبب فى قتلها

(فصل) فى صدقة التطوع بمعنى الغير واجبة فصح الاخبار (قوله سنة) أى مؤكدة
وهذا باعتبار دفعها أى اعطائها سنة من كل أحد ولو نبيا أو كافرا الا لمانع كاعانة على معصية
وذكر الحل الآتى باعتبار أخذها وقبولها وهو جائز أيضا ولو لهاشمى ومطلبى على ما يأتى لا
للنبى صلى الله عليه وسلم فلا تحل له وانظر بقية الانبياء والظاهر عدم الحل فيهم أيضا (قوله
وتحل) بمعنى يحل قبولها كما مر بل يجب على نحو مضطر من نفسه أو غيره (قوله لغنى) بما فى
الزكاة قاله شيخنا نقلا عن شيخنا الرملى وفى شرحه اعتبار الفطرة كابن حجر (قوله وكافر) أى غير
حربى وكذا له مع رجاء اسلام أو قرابة مثلا (قوله ويكره) هو بيان لمفهوم يستحب وتفسير للمراد
بالتنزه فالمراد به ما يعم قبولها وسؤالها ولو بلسان الحال وهذا اذا لم يظهر الفاقة كما يأتى (قوله
لا يحل له) أى يحرم أخذها بما بعده (قوله أو بصنعة) وكذا بكسب (قوله سؤاله حرام) أى عند
اظهار الفاقة أومع الحاح أو ايذاء لنفسه أو للمسؤل أو الجاء الى الاعطاء لحياء منه أو من غيره (قوله
وما يأخذه حرام عليه) أى عند شئ مما تقدم أو عند فقد صفة اعطى لاجلها قال شيخنا وحيث
حرم لا يملك ما أخذه ويجب رده الا اذا علم المعطى بحاله فيملكه ولا حرمة والا ان أخذه بسؤال أو
اظهار فاقة فيملكه مع الحرمة وفى شرح شيخنا وحيث أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن
بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك ما أخذه ثم قال ويجرى ذلك فى سائر عقود التبرع كهبة وهدية
ووقف ونذر ووصية فراجعه (تنبيه) متى حل له الاخذ وأعطاه لاجل صفة معينة لم يجز له صرف
ما أخذه فى غيرها فلو أعطاه درهما ليأخذ به رغيفا لم يجز له صرفه فى ادام مثلا أو أعطاه رغيفا
ليأكله لم يجز بيعه ولا التصدق به وهكذا الا ان ظهرت قرينة بان ذكر الصفة لنحو تجمل كقوله
لتشرب به قهوة مثلا فيجوز صرفه فيما شاء * (فرع) * يندب التنزه عن قبول صدقة لنحو شك
فى حل أو هتك مروءة أو دناءة أو ظنه انها الغرض ولو أخرويا أو علم مما ذكر أنه لا يحرم أخذ الصدقة
ممن فى ماله حرام وان كثر خلافا للغزالى الا ان علم حرمة المأخوذ بعينه ولم يقصد رده لمالكه ان عرفه
ولا يخفى الورع (قوله ودفعها سرا) بعدم اطلاع غيره عليه (قوله وفى رمضان) وعشره الاخير
أفضل من باقيه ويقدم عليه فى الفضيلة ما يكون عند الامور المهمة كغزو ومرض واستسقاء
وكسوف ويؤخر عنه عشر ذى الحجة ثم نحو مكة ثم المدينة ثم الافضل فالافضل من الازمنة أو
الامكنة بناء على أن بعضها أفضل من بعض فى ذاته وهو الصحيح * (فرع) * يندب التصدق
عقب كل معصية كما مر فى الحيض وبنحو ثوب قديم لمن لبس بدله جديدا (قوله ولقريب) وان لم
تلزمه نفقته أو بعد فى القرابة أو بعدت داره بعدا لا يمنع نقل الزكاة أو كان كافرا وأفضله محرم
نسب ويقدم منه الاقرب فالاقرب ثم زوج ثم محرم رضاع ثم مصاهرة ثم مولاه الاعلى ثم الاسفل
والعدو من هؤلاء أفضل من غيره وأهل الصلاح منهم أفضل من غيرهم أخذا مما يأتى (قوله
وجار) أى بعد القريب ويقدم منه الاقرب فالاقرب وأهل الصلاح منهم أفضل وكذا من غيرهم
والاحوج فى جميع المذكورين أفضل من غيره والمسلم أفضل من الكافر (قوله أفضل) بمعنى
أن الصدقة الواقعة فى شئ مما ذكر أفضل من الواقعة فى غيره لا بمعنى أنه يطلب تأخير الصدقة

(فصل صدقة التطوع سنة) ذهب بعضهم الى وجوب قبولها عملا بمقتضى الامر فى
قوله تعالى فان طبن لكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ما أتاك من هذا المال وأنت غير
مستشرف ولا سائل فخذه (قوله وتحل لغنى) أى بشرط أن لا يظن الدافع فقره والا فقى الاحياء
ان علم الآخذ ذلك لم يحل له تناوله وكذا اذا دفع اليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحل له الا ان كان
كذلك (قول المتن ودفعها سرا) أى ولا يتحدث بها بعد ذلك

(فصل صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها
من الكتاب والسنة)
(وتحل لغنى وكافر)
قال فى الروضة يستحب
للغنى التنزه عنها ويكره
له التعرض لاخذها وفى
البيان لا يحل له أخذها
مظهرا للفاقة وهو
حسن وفى الحاوى الغنى
بمال أو بصنعة سؤاله
حرام وما يأخذه حرام
عليه انتهى (ودفعها
سرا وفى رمضان
ولقريب وجار أفضل)

اليها واكثار الصدقة فى المذكورات أفضل أيضا (قوله من دفعها جهرا) الا لنحو اقتداء به
وخلا به عن نحو رياء وسمعة والا كدفع الامام الزكاة للفقراء فى المال الظاهر والباطن فجهرا أفضل
فيهما وكذا المالك فى المال الظاهر فقط * (تنبيه) * اختلف فى قبول الزكاة والصدقة أيهما
أفضل والمعتمد أنه يختلف بحسب الاحوال فقبول الزكاة لنحو كسر نفس أو ممن لو لم يقبلها منه
لمنعها أفضل وعكسه (قوله ومن عليه دين) ولو مؤجلا ولله (قوله أوله من تلزمه نفقته) أى
مؤنته ومنه نفسه كما سيذكره عن الروضة (قوله يستحب أن لا يتصدق) هذه العبارة لا تصدق
بالمباح وعبارة المحرر وغيره لا يستحب وهى تصدق بالاباحة (قوله خلاف المستحب) وهذا
يستفاد من عبارة المنهاج وغيره (قوله وربما قيل يكره) وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وحده
(قوله الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه) مما مر ومع الحرمة يملكه الآخذ على المعتمد
ونقله ابن حجر عن الشافعى والاصحاب قال الاذرعى وفارق عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت
بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا والضيافة كالصدقة فى التفصيل المذكور على المعتمد وقيل
لا تحرم الا بما يحصل به أدنى ضرر له أو لممونه والمراد بما يحتاج اليه فى يوم وليلة (قوله لنفقة من
تلزمه نفقته) نعم ان أذن من تلزمه نفقته للمتصدق فى التصدق وقدر على الصبر لم يحرم التصدق
كما يأتى (قوله أو لدين) أى والمتصدق به مما يعتاد ان يصرف فى الدين لا نحو لقمة أو رغيف
(قوله من جهة أخرى) أى ظاهرة نعم الايراد من حيث الخلاف صحيح لان الاصح هنا بعكس ما مر
فليس من محل الاستدراك السابق فى كلامه وان كان متساويا فى الحكم على المعتمد الآتى (قوله
وفيها الخ) أورده على كلام المصنف نظرا للظاهر من عبارته وقد يشملها كما تقدم ولو عند حلوله
(قوله قيل يحرم) وهو المعتمد ان لم يقدر على الصبر والا فلا حرمة كما مر فى غيره وعلى هاتين الحالتين
فى هذا وما قبله تحمل الاحاديث الواردة بالمنع أو بالجواز وحيث لا حرمة فيما ذكر فهو مكروه
على المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضى الله عنه فالوجه ان يقال بعدم الكراهة
ان كان المتصدق عليه احوج وعليه تحمل القصة المذكورة فراجعه (قوله بما فضل عن
حاجته) أى حاجة يوم وليلة وكسوة فصل قاله شيخنا م ر وفى ابن حجر عن حاجة سنة واعترض
بان هذا ليس من محل الخلاف لندب التصدق به مطلقا بلا خلاف ويجب عند الاضافة ويجبره
الحاكم على بيعه عند ذلك (قوله على الاضاقة) أى الضيق من أضاق الشخص يضيق اذا ذهب
ماله والمراد هنا تحمل المشقة لا من ضاق بمعنى بخل (قوله فلا يستحب) بل يكره والله أعلم

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج فهو ملك انتفاع لا ملك
منفعة وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء فيحمل عليه بقرينة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وبقرينة حديث حتى تذوقى عسيلته أى حتى يوجد الوطء المقتضى غالبا اللذة المشبهة بالعسل
وقال الحنفية حقيقة فى الوطء وبنوا عليه أن من زنى بامرأة حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على
آبائه وأبنائه وأصله الاباحة فلا يصح نذره وان ندب نظرا لاصله خلافا لابن حجر وقال الخطيب

(قول المتن تحريم صدقته) قال ابن الرفعة وهل يملكه المتصدق عليه فى هذه الحالة ينبغى ان
يكون فيه خلاف هبة الماء بعد دخول الوقت وقضيته أنه لا يملكه

(كتاب النكاح)

قال الزجاج يوضع نكح فى كلامهم للزوم الشئ راكبا عليه ويطلق على الوطء لما فيه من معنى
الضم وعلى العقد لانه سببه اه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بالعكس وقيل مشترك

من دفعها جهرا وفى غير
رمضان ولغير قريب
وغير جار لما ورد فى
ذلك من القرآن والسنة
(ومن عليه دين
أوله من تلزمه نفقته
يستحب أن لا يتصدق)
وفى المحرر وغيره لا
يستحب له التصدق
(حتى يؤدى ما عليه)
فالتصدق بدون أدائه
خلاف المستحب وربما
قيل يكره (قلت الاصح
تحريم صدقته بما
يحتاج اليه لنفقة من
تلزمه نفقته أو لدين
لا يرجو له وفاء) لو تصدق
(والله أعلم) فان رجا
وفاءه من جهة أخرى
قال فى الروضة فلا بأس
بالتصدق وفيها ان
التصدق بما يحتاج اليه
لنفقة نفسه قيل يحرم
وان الاول أصح أى انه
لا يستحب وربما قيل
يكره (وفى استحباب
الصدقة بما فضل عن
حاجته) لنفسه وعياله
ودينه (أوجه أصحها ان
لم يشق عليه الصبر) على
الاضاقة (استحب) له
(والا فلا) يستحب
والثانى يستحب مطلقا
والثالث لا يستحب
مطلقا

(كتاب النكاح)

أي التزويج (هو مستحب لمحتاج اليه) بان تتوق نفسه الى الوطء (يجد أهبته) أي مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (فان فقدها استحب تركه ويكسر شهوته بالصوم) ارشادا قال صلى الله عليه وسلم مما رواه الشيخان يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج (فان لم يحتج) اليه بان لم تتق نفسه الى الوطء (كره) له (ان فقد الاهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا (والا) أي وان لم يفقد الاهبة أي وجدها وليس به علة (فلا يكره له (لكن العبادة أفضل) له منه أي فاضلة عليه (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (في الاصح) كما ذكره الرافعي في الشرح كيلا تفضي به البطالة الى الفواحش والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته اليه مع الخطر في القيام بواجبه وليست المسئلة في الروضة ولا أصلها وتوقف بعضهم في الكراهة فيها (ويستحب دينة)

وغيره أصله الندب وتعبير بعضهم بالاباحة مراده عدم الوجوب وعليه فالوجه ما قاله ابن حجر والمراد نذر القبول لانه الذي يستقل به الناذر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المني وحصول اللذة وهذه هي التي في الجنة (قوله أي التزويج) أي القبول ولو أخر هذا عن الضمير لكان أنسب (قوله هو مستحب) ولو لممسوح الابدار حرب صونا للولد عن الرق أو الكفر وقد يجب في نحو من طلقها ولها حق قسم ونحو خائف عنت تعين عليه وقد يحرم في نحو من علم من نفسه عدم القيام بواجبه وسيأتي كراهته *(فرع)* يجرى في التسرى مثل ما في النكاح (قوله بان تتوق) فسر الحاجة بذلك ليناسب ما بعده والافيندب لنحو خدمة وايناس كما مرت الاشارة اليه (قوله من مهر) أي الحال منه (قوله وغيره) هو نفقة يوم وكسوة فصل (قوله ويكسر الخ) أي الرجل لانه لا دخل له في كسر شهوة المرأة قاله ابن حجر وفيه نظر واضح فراجعه (قوله ارشادا) أي من الشارع فهو مثاب عليه كما مر في الماء المشمس وما قيل من ان الصوم مثير للحرارة المفضية الى زيادة الشهوة مردود أو محمول على من داوم عليه وليس مرادا هنا (قوله فعليه بالصوم) أي ولا يطلب منه أن يتزوج ففيه عدم الطلب الذي هو أعم من طلب الترك المعبر به في كلام المصنف (قوله بالمد) أي مع المثناة وأما بالقصر والهاء فهو الجماع أو شهوته (قوله لا يكسرها بالكافور ونحوه) بل يحرم ان قطع النسل ويكره ان فتر الشهوة *(فرع)* قطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل (قوله بان لم تتق) أي ظاهره الكراهة وان احتاج للاستئناس وفيه نظر كما مر (قوله لكن العبادة أفضل) أي ذاتها الا التخلي لها بدليل تأويل الشارح المذكور ولو أبقى أفضل على حقيقته وقدر التخلي للعبادة لكان أولى لانه محل الخلاف بين الائمة ولان العبادة أفضل قطعا وما ذكر صريح في أن النكاح ليس من العبادة واختار النووي أنه منها ان قصد به اعفاف أو ولد ونحو ذلك والا فلا وهو المعتمد (قوله قلت الخ) هو استدراك على ما بعد الا المفيد لعدم الكراهة لواجد الاهبة مع عدم الحاجة للعلة المذكورة وعلى اطلاق تفضيل العبادة ولو لغير المتعبد فعلم من ذلك أنه من اللف والنشر غير المرتب فتأمل (قوله فالنكاح أفضل) أي فاضل واستغنى بما قبله عنه وحيث كان النكاح مطلوبا وقدمه على الحج ومات قبل الحج لم يعص ان كان خائف العنت والاعصى كذا قاله شيخنا وينبغي أن يقال ان خرج بما يصرفه في النكاح عن الاستطاعة في أول سني الامكان فلا اثم مطلقا أو بعدها فيأثم مطلقا على نظير ما في الصلاة فتأمل (قوله أو تعنين) أي دائم أيضا وهو من عن الشئ عجز عنه (قوله وليست المسئلة الخ)

وذهب أبو حنيفة الى الثاني (قول المتن هو مستحب) نقل الشافعي عن ابن عمر رضي الله عنهم ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله (قوله مؤن النكاح) عبارة الزركشي القدرة على المؤن وأما الباء بالقصر فهو الوطء (قوله بان لم تتق نفسه) قضيته انه لو كان مع ذلك يحتاج اليه لغرض الاستئناس لا تنتفي الكراهة وفيه نظر (قوله فلا يكره) لو كان الشخص غير جائز التصرف فالظاهر أنه يحرم على الولي انكاحه (قول المتن لكن العبادة أفضل) قضية هذه العبارة ان النكاح في نفسه ليس عبادة وهو كذلك وانما يكون عبادة بواسطة ما يعرض له بدليل صحته من الكافر (قول المتن فالنكاح أفضل) كان الشارح رحمه الله ترك تأويل هذا بالفاضل احالة على ما سبق قريبا (قول المتن وتعنين) قيل الاولى تقييده بالدوام ليخرج من يعن وقتا دون وقت والتعنين مادته من عن اذا عرض قال الزركشي فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه (قول المتن دينة) قال الزركشي لو كانت تاركة للصلاة

بخلاف الفاسقة (بكر) الا لعذر كأن تضعف آلته عن افتضاضها (نسيبة) بخلاف بنت الزنا (ليست قرابة قريبة) بان تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بما قبله (واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة) لها (وان لم تأذن) فيه للامر به في حديث الترمذي وغيره عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أي يحصل بينكما المودة والالفة فقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان وقته بعدها لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها

أي بحسب اطلاعه والافهي فيهما *(تنبيه)* التفصيل المذكور في الرجل يجرى في المرأة كما نص عليه في الام نعم لو لم تندفع عنها الفجرة الابه وجب واحتياجها للنفقة نظير وجود الاهبة في الرجل (قوله بخلاف الفاسقة) أفاد أن المراد بالدينة من فيها صفة العدالة لا العفة وحدها بل قال بعضهم ان نكاح كافرة أولى من نكاح مسلمة تاركة للصلاة مثلا (قوله بكر) أي غير مدخول بها ولو ثيبا أو غير البكر المدخول بها ولو بكرا (قوله كأن تضعف الخ) أوله عيال تقوم عليهن كما في الحديث (قوله نسيبة) أي طيبة الاصل معروفة وان لم تكن رفيعة فخرج بنت الفاسق واللقيطة وبنت اللقيط ومن لا يعرف لها أب قال شيخنا بل يكره في ذلك فذكر بنت الزنا الا مفهوم له ويستحب جميلة بحسب طبعه ولود باعتبار أقاربها ولا يعتبر كونها غنية كثيرة المال وأما حديث تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فهو اخبار عما يرغب الناس فيه بحسب طباعهم وليس من الامر في شئ الا لذات الدين ومعنى تربت افتقرت فكأنها التصقت بالتراب أو ان الذي فيها تراب ان لم تظفر بذات الدين من المذكورات وما قيل ان معنى تربت استغنت بان صار ما فيها من المال لكثرته كالتراب ولو كان مراده افتقرت لقال أتربت فاسد مناف للمراد من الحديث الا ان حمل على معنى ان فعلت أي ظفرت بذات الدين فتأمل (قوله والبعيدة) من الاقارب أولى من الاجنبية هو المعتمد لكان ان النسب معروف وما ورد من النص من النهي عن النكاح من العشيرة يحمل على الاقربين *(تنبيه)* كما طلب في حق المرأة للرجل يطلب في عكسه كذلك (قوله أنسب) أي لاتفاق الصفات في الافراد والاسمية (قوله قصد نكاحها) أي المرأة بكرا كانت أو ثيبا مفردة أو مع غيرها فلو قصد نكاح واحدة من نسوة فله نظرهن دفعة كما قاله شيخنا واعتمده نعم تقييده النظر بكونه دفعة فيه نظر (قوله سن نظره) أي ان رجا اجابته وعلم انها خالية عما يحرم به الخطبة ولا حرمة ان لم يعلم ذلك كما يأتي وخرج بالنظر اللمس فيحرم ولو لاعمى أو تعذر النظر (قوله اليها) لا الى أختها ولو زوجة ولا لنحو أخيها واذا تعذر نظره كالاعمى وكل نحو امرأة تنظر له نعم ان تعذر نظره لها وأخبره ثقة ان أخاها مثلها جاز له نظره وهذا اذا كان النظر له مع شهوة والا فله النظر من غير تقييد على المرجح الآتي (قوله قبل الخطبة) قيد للندب فيجوز بعدها قاله ابن حجر واعتمد شيخنا تبعا لشيخنا الرملي أنه مندوب أيضا والتقييد لدفع توهم المنع قبلها لعدم التأكد بتقديمها (قوله وان لم تأذن) ولو مع شهوة أو خوف فتنة لا مع خلوة والاولى كون النظر من غير علمها لئلا تتزين له (قوله أن يؤدم) مبني للمجهول وبعد أوله همزة قد تبدل بالواو وقيل أصله يدوم فقدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لا تقديم وانما هو من الادام لان الطعام يطيب به وتفسير الشارح ربما لا يوافق واحدا من هذين فتأمله (قوله بيان لوقت النظر) يحتمل أن مراده أنه بيان لوقت النظر المندوب فيوافق ما مر عن ابن حجر ويحتمل انه بيان لوقت النظر

فيحتمل ان الذمية أولى منها لان نكاحها مجمع على صحته وهذه مرتدة عند الامام أحمد رضي الله عنه وفي وجه عندنا فلا يصح نكاحها حينئذ (قول المتن بكر) كذلك يستحب للشخص ان لا يزوج ابنته الا من بكر أي لم يتزوج قبلها (قوله بخلاف بنت الزنا) يدل على انه أراد بالنسيبة من لها نسب لا شريفة النسب (قوله بان تكون أجنبية) يريد أن عبارة المؤلف من باب نفي الموصوف مقيدا بالصفة (قوله كان أنسب الخ) كان وجهه أن تكون الصفات كلها مفردة (قوله ان يؤدم بينكما) قال الزركشي ومعنى يؤدم يدوم تقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الماوردي الاول عن العراقيين والثاني عن

وقوله فى الحديث خطب امرأة أى عزم على خطبتها (وله تكرر نظره) ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لانه عورة منها وفى نظرهما كفاية فانه يستدل بالوجه على الجمال

و بالكفين على خصب البدن و ينظرهما ظاهرا وبطنا (ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة أجنبية) مطلقا قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التى لا تشتهى (وكذا وجهها وكفها) أى كل كف منها (عند خوف فتنة) أى داع الى الاختلاء بها ونحوه (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والثانى لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رؤس الاصابع الى المعصم لا الراحة فقط (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أى يحرم نظر ذلك (ويحل) نظر (ما سواه) قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة (وقيل) يحل نظر (ما يبدو فى المهنة) أى الخدمة (فقط) كالرأس والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع (والاصح قال

الا كمل فيوافق ما مر عن شيخنا ويحتمل انه بيان لوقت النظر الجائز فيمتنع بعد الخطبة وهو ظاهر كلام الشارح بعده فتأمل (قوله وقوله فى الحديث) كان الانسب التفريع بالفاء لما لا يخفى فتأمل (قوله أى عزم) هو تأويل لدفع حرمة النظر قبل الخطبة مع انه المندوب أو الجائز أو الا كمل لانه يسن بعدها كما مر (قوله وله تكرر نظره) ولا يتقيد بعدد ما دامت الحاجة اليه والا فيحرم (قوله لانه) أى غير العورة (منها) أى فى الصلاة وهذا يفيد أن الكلام فى الحرة أما الامة فينظر منها غير ما بين السرة والركبة وظاهر كلام المصنف استواء الحرة والامة لعدوله عن العورة الى الوجه والكفين وبه قال بعضهم وهو مرجوح و يسن للمرأة أن تنظر من الرجل أيضا غير ما ذكر حرة كانت أو أمة فالحاصل أن كلا منهما ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة *(تنبيه)* فرقوا فى النظر هنا بين الحرة والامة بخلاف ما سيأتى فى نظر الاجنبية لان النظر هنا مأذون فيه ولو مع خوف الفتنة فانيط بغير العورة وما يأتى غير مأذون فيه فهو منوط بخوف الفتنة فانيط بما يخاف منها فيه ولو غير العورة (قوله ويحرم نظر فحل) هو مصدر مضاف لفاعله وسيأتى عكسه والتقييد بالفحل لانه محل الاتفاق ومثله الخصى والمجبوب على الراجح كما يأتى والخنثى يحتاط فيه ناظرا ومنظورا (قوله بالغ) هو قيد لعدم الخلاف أيضا وسيأتى غيره (قوله الى عورة الخ) هو قيد كما مر وسيأتى غيرها والحاصل أنه يحرم رؤية شئ من بدنها وان أبين كظفر وشعر عانة وابط ودم حجم وفصد لا نحو بول كلبن و العبرة فى المبان بوقت الابانة فيحرم ما أبين من أجنبية وان نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وان أبانها ويشمل النظر ما لو كان من وراء زجاج أو مهلهل النسج أو فى ماء صاف وخرج به رؤية الصورة فى الماء أو فى المرآة فلا يحرم ولو مع شهوة و يحرم سماع صوتها ولو نحو القرآن ان خاف منه فتنة أو التذ به والا فلا والامرد فيما ذكر كالمرأة (قوله حرة) ولو مبعضة لانها فى مقابلة الامة الآتية و يندب للمرأة تغليظ صوتها فى خطاب أجنبى (قوله أجنبية) هى غير من لا يحل له نكاحها من محارمه كما يأتى (قوله مطلقا) أى مع شهوة أو خوف فتنة أولا وأشار بقوله قطعا الى عدم الخلاف فيما ذكره كما مرت الاشارة اليه (قوله التى لا تشتهى) أى لم تبلغ حد الشهوة لذوى الطباع السليمة (قوله وكفها) هو مفرد مضاف كما أشار اليه (قوله ونحوه) أى نحو خوف الفتنة وهو الشهوة بان يلتذ بالنظر (قوله لان النظر الخ) فيحرم عليهن الخروج سافرات الوجوه لانه سبب للحرام وفارقها الرجل لما يأتى (قوله وهو) أى ما ظهر (قوله نعم يكره) أى على الثانى (قوله المعصم) هو مفصل الكف من الساعد (قوله من محرمه) أى من يعتقد حرمة نكاحها فمحارم نحو المجوس الذين يعتقدون حلهن كالاجانب معهم قاله الزركشى (قوله ما سواه) شمل نفس السرة والركبة خلافا لما فى الروض نعم يحرم نظر الجزء الملاصق للعورة لانه مما لا يتم الواجب الا به (قوله والزينة مفسرة الخ) هذا تفسير مراد لضرورة عطف الآباء عليه فهى فى كل موضع تفسر بما يليق به وقد تفسر بجميع البدن كما فى زينة الصلاة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد (قوله المهنة) بفتح الميم وكسرها الخدمة (قوله

أهل اللغة (قول المتن فحل) خرج به الممسوح وسيذكره والخصى والمجبوب وحكمهما كالفحل عند الاكثرين (قول المتن الى عورة حرة) المبعضة كالحرة قطعا وقيل على الاصح (قوله فيما يظهر له) دفع لما اعترض به من أن الامن حقيقة لا يكون الامن معصوم (قول المتن فى المهنة)

حل النظر بلا شهوة الى الامة الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه العورة منها والثانى يحرم نظر كلها كالحرة وسيأتى ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها فى المهنة فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا فى بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة الا الفرج) لانها ليست فى مظنة الشهوة والثانى يحرم لانها من جنس الاناث أما الفرج فيحرم نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا زاد فى الروضة قوله قطع القاضى حسين بحله (و) الاصح (ان نظر العبد الى

الى الامة) الكاملة الرق كما مر (قوله والنظر بشهوة حرام قطعا) هو مفهوم كلام المصنف قبله الذى هو محل الخلاف ومراد الشارح بذلك دفع ما يقال تقييد المصنف بعدم الشهوة لا محل له لان الحرمة معها أيضا وحاصل الدفع أن الحرمة مع الشهوة معلومة لا تحتاج الى تنبيه والتعرض لها ليس لاجل اعتبار مفهوم وانما هو لاجل حكمة تتوقف على التأمل والمراد بكل منظور اليه ما هو محل الشهوة لا نحو بهيمة وجدار قاله شيخنا الزيادى ولم يوافقه بعض مشايخنا وجعله شاملا حتى للجماد وفيه نظر ظاهر وكلام الشارح ظاهر فى الاول فتأمله (قوله والتعرض له) أى للنظر بشهوة كما هو ظاهر كلامه أو تذكر الشهوة اثباتا أو نفيا وهذا أولى أو متعين للتأمل وستأتى الاشارة اليه فالضمير عائد لمحذوف أو عائد اليها وذكره باعتبار المضاف أو المحذوف المذكور (قوله لحكمة الخ) الوجه فيها ان ذكرها يكون تارة لتقييد محل عدم الخلاف وتارة لجواز النظر بدونها وتارة لوقوع استدراك بعدها ونحو ذلك وأن عدم ذكره تارة يكون للتقييد بمحل الخلاف وتارة لنفى الشهوة فى ذاتها وتارة لغير ذلك وما قيل فى حكمتها بغير هذا غير معول عليه ولا منظور اليه كما يعلم من مراجعته وتأمله (قوله والاصح الخ) أشار الى أن الى صغيرة معطوف على الى الامة لا بقيد عدم الشهوة لانتفائها هنا فى ذاتها بدليل ما علل به وتقييد المنهج وغيره بها مع ذكر العلة بيان للواقع أو بحسب ما فهموه من كلامهم و بذلك يرد قول بعضهم انه أشار الى انه من عطف الجمل دفعا لما يلزم عليه من المحذور وهو العطف على معمول عاملين مختلفين فتأمله (قوله الى صغيرة) والصغير مثلها على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام نظرا الى ان فرجها أفحش (قوله أما الفرج) أى من الصغيرة والصغير كما علم والمراد به ما ينقض مسه الوضوء من القبل والدبر وكذا محل نبات العانة فيهما قاله شيخنا (قوله فيحرم نظره فيهما الا لحاجة) كزمن الرضاع والتربية لنحو الام وغسل نجاسة ومداواة ونحو ذلك (قوله زاد فى الروضة) ذكره لرد دعوى الاتفاق لا للحكم (قوله والاصح ان نظر الخ) أشار الى ان نظر العبد والممسوح

قال ابن السيد المهن المصدر والمهنة المرة الواحدة و بالكسر الهيئة ومعناها الابتذال للخدمة (قول المتن حل النظر بلا شهوة) قيده الاذرعى أيضا بان لا يخاف الفتنة وهو ظاهر (قوله فى بعض المسائل) أى كالامة والامرد (قوله لحكمة الخ) هى فى الامة التوطئة لبيان محل استدراكه الآتى وكذا فى الامرد فان قلت كان يلزمه حينئذ ان يتعرض لمثل ذلك فى مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبى قلت قد قال فيها ان لم يخف فتنة وهو محصل للغرض لانه يفيد اشتراط عدم الشهوة أيضا فان قلت قوله والى صغيرة عطف على قوله الامة فيكون قيد عدم الشهوة مذكورا فيها وليس فيها معنى مما ذكرته قلت قد أشار الشارح الى أن قيد عدم الشهوة لم يرد فيها حيث قال والاصح حل النظر الى الصغيرة ولم يقل بلا شهوة نعم كل هذا الذى قلناه انما يحسن اعتذارا عن المؤلف واما الاعتذار عن المحرر فالوجه أن يقال فيه قيد بها فى الامرد لانه لا يرى الحرمة الا عند الشهوة وتعرض لها فى مسئلة الامة نظرا الى كثرة اختلاف الاصحاب فيها فاعتنى بها وحرر محل اختلافهم ومثله يقال فى مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبى والله أعلم ثم اطلعت على المحرر فرأيته لم يتعرض لذكر الشهوة فى مسئلة الامة فليتنبه لذلك والله أعلم (قوله والثانى يحرم الخ) قال ابن الصلاح لم أجد حكاية الخلاف فى وجهها الا فى الوسيط و يكاد أن يكون خرقا للاجماع والتعليل باطل بالمحارم فانه لا خلاف فى جواز النظر الى وجوههن وهذه أولى لخروجها عن مظنة الشهوة فى حق جميع الناس (قوله والثانى يحرم الخ) محل الخلاف فى الممسوح فى النظر خاصة كما فرضها المؤلف وأما الدخول عليهن فجائز قطعا نقله الزركشى عن القاضى حسين ولو كان كافرا

سيدته ونظر ممسوح) أى ذاهب الذكر والانثيين الى أجنبية (كالنظر الى محرم) فيحل نظرهما نظر المحرم قال تعالى أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال والثانى يحرم نظرهما كغيرهما والمراد بالآية الاماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء (و) الاصح (ان المراهق كالبالغ) فيلزم الولى منعه من النظر الى الاجنبية (٢٢٤)

فيلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثانى أنه ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان الا فى الاوقات الثلاثة قال تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية وعلى هذا فنظره كالنظر الى محرم (ويحل نظر رجل الى رجل الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه عورة (ويحرم نظر أمرد بشهوة) وهو أن ينظر فيلتذ به (قلت وكذا بغيرها على الاصح المنصوص) لانه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه كما قيده به المتولى وغيره والمصنف فى فتاويه وغيرها والثانى لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفى ترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعى فى الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد فى عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره أنه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فأخذ من هذا الاطلاق ما اشتملته عبارته فى المنهاج من الحرمة عند عدم خوف الفتنة حسما للباب

معطوف على حل قبله فيفيد أنه مقيد بعدم الشهوة فتأمله وكذا يقال فى المراهق الآتى والمراد بالعبد المملوك كله لسيدته وليس مكاتبا لها على المعتمد فالمكاتب والمبعض والمشترك كالاجنبى معها بخلاف المكاتبة والمبعضة والمشتركة مع سيدهن فكالمحرم قاله العلامة العلقمى (قوله الى سيدته) أى وعكسه كما يأتى قال بعض مشايخنا وان اختلفا اسلاما وكفرا فراجعه مع ما يأتى (قوله ونظر ممسوح) أى النظر منه والخلوة كالنظر بخلاف المس (قوله أى ذاهب الخ) أى بحيث لم تبق له شهوة فان بقيت فكالفحل قاله شيخنا الرملى (قوله الى أجنبية) وكذا عكسه وتقييده بها لمناسبة ما قبله ولو أبدل المصنف الى بمع لكان أعم لشموله لكون النظر من كل منهم أو اليه وظاهر كلام الشارح أن العبد شامل للممسوح وان السيدة مع العبد لا يقال لها أجنبية فافهم (قوله فيحل نظرهما) ضمير المثنى عائد للعبد والممسوح وشرط حل النظر فيهما العدالة المعبر عنها فى المنهج بالعفة فى الاول ومثله الثانى كما صرح به شيخنا الرملى وشرط فى الثانى أيضا اتفاق الدين قال شيخنا لانه لا يتقاعد عن المرأة كما يأتى ولا بد من العفة فى كل من العبد وسيدته فى حل نظر كل منهما كما فى المنهج قال بعض مشايخنا ويؤخذ منه أيضا انه لو كان أحدهما عفيفا دون الآخر امتنع النظر على كل منهما ونوزع فيه بان مفاد المنهج عدم حل نظر كل منهما عند انتفاء عفتهما وذلك لا يفيد منع حل نظر العفيف منهما للآخر فتأمله وهو مردود بأن مفهومه المنع فيهما (قوله أو ما ملكت أيمانهن) دليل العبد (أو التابعين) دليل الممسوح (قوله والمراد بالآية الاماء) أى فى ملك اليمين (والمغفلون) أى فى التابعين (قوله أن المراهق) وهو من قارب زمن البلوغ والمراد به من يظهر على العورات أى الذى قدر على أن يحكى ما يراه من النساء أما من لم يبلغ هذا الحد فان بلغ حد الشهوة فكالمحرم والا فكالصغير (قوله كالبالغ) يفيد أن الكلام هنا فى كونه ناظرا وكونه منظورا سيأتى (قوله ويحل نظر رجل) والمراد به فى الشقين ما يعم المراهق (قوله ويحرم نظر أمرد) ولو مع محرمية أو ملك وهو أشد اثما من نظر الاجنبية والمراد نظر شئ من بدنه ولو شعرا أو ظفرا وان أبين كما مر وهو ما بين بلوغ حد الشهوة الى أوان طلوع اللحية وبعده أجرد وأثط بالمثلثة المفتوحة قبل الطاء المهملة الثقيلة (قوله بشهوة) وكذا بخوف فتنة كما مر (قوله وكذا بغيرها على الاصح) عنده والمعتمد عدم الحرمة هنا وعليها يقيد بعدم الملك هنا أو المحرمية (قوله فى الجميل الوجه) قال ابن حجر النقى البدن (قوله والثانى لا يحرم) هو المعتمد كما علم (قوله للمشقة عليهم) كما فى الرجال (قوله وفى ترك الاسباب) لفظ ترك ساقط من بعض النسخ ومذكور فى بعضها وهو أولى ويدل له تذكير اللازم (قوله الداركى) هو بفتح الراء كما فى المهمات (قوله نص الام) وفى نسخة نص الشافعى (قوله فأخذ) أى المصنف وفيه اعتراض عليه (قوله ما اشتملته عبارته

اتجه التحريم قطعا بناء على تحريم نظر الذمية الى المسلمة (قوله والمغفلون) انظر ما وجه حل نظرهم وما المراد بهم (قوله لم يظهروا الخ) أى لم يبلغوا أن يصفوا العورات (قول المتن ويحرم نظر أمرد) يقال غصن أمرد أى لا ورق عليه قال فى الكافى وهو أعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحل بحال انتهى (قول المتن قلت الخ) قال الزركشى نقلا عن زوائد الروضة وكما يثبت التحريم

وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها فى المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان ما نقله الداركى عن النص بأنه يفتن وقد اعترض بعضهم على المصنف فى ذلك (٢٢٥) وقال ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة مخالف لما عليه الناس فى مخالطة الصبيان من عصر الصحابة الى الآن فى المكاتب ومحال الصنائع وغيرها وكأن المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتى له أنه يباح النظر للتعليم (والاصح عند المحققين أن الامة كالحرة) فى حرمة النظر اليها (والله أعلم والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها اليها الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره (والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثانى لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) لان ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن والثالث يجوز الى ما يبدو فى المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره فان خافت فتنة حرم قطعا (ونظرها الى محرمها كعكسه) أى كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه فى المهنة فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ

فى المنهاج) وعبر فيه بالاصح نظرا لقول صاحب المهذب وغيره وبالمنصوص نظرا للنص الام (قوله وان لم يصرح هو ولا غيره الخ) فيه تحامل كثير على المصنف حيث اخترع فى المذهب ما ليس منه (قوله ولم يبال الخ) هو راجع لقوله فأخذ الخ وفيه تحامل أيضا عليه وقد يقال انه مبال به ولكنه فهم من التعليل أن المراد أن شأنه ذلك لا وجوده بالفعل ويدل له تعليل صاحب البيان بالمضارع (قوله وقد اعترض الخ) هذا غير الاعتراض السابق (قوله من عصر الخ) بضم أوليه معا أو بفتح فسكون (قوله والمرأة الخ) والمراد بها ما يشمل المراهقة ولو فاسقة فى الشقين على المعتمد خلافا لابن عبد السلام فى جعلها كالذمية (قوله تحريم نظر ذمية) المراد كافرة ولو مرتدة أو زوجة مسلم (قوله الى مسلمة) أى ولا مملوكة ولا محرمية وأما عكس ما ذكر وهو نظر المسلمة الى الذمية فجائز لغير ما بين السرة والركبة على المعتمد (قوله نعم يجوز أن ترى) أى الذمية من المسلمة ما يبدو عند المهنة وهو المعتمد فيقيد به كلام المصنف (قوله والثانى لا يحرم) أى فى غير العورة كما مر (قوله قلت الاصح التحريم) فيجب على الرجل أن يستر ما يعلم أن المرأة تنظر اليه منه كعكسه (قوله كهو اليها) المتفق على حرمته لانهن محل الشهوة أصالة والمراد بها ما يشمل المراهقة كما مرت الاشارة اليها ومن هنا علم اختصاص النساء بالمنع من خروجهن سافرات الوجوه ولان سترهن أسهل من ستر الرجال ولقلة بروزهن فى الاسواق ونحوها وغير ذلك فليتأمل (قوله وهو) أى ما يبدو فى المهنة أى فى حق الرجل وتقدم خلافه فى حق المرأة وعلم بما ذكره أن الخلاف فى نفس السرة والركبة فقط فتأمل (قوله ومتى حرم الخ) ومنه ما أبين من أجنبية أو أمرد كشعر وظفر كما مر (قوله لانه أبلغ

فى حق الاجنبى يثبت فى حق القريب وكأنه يعنى غير المحرم (قوله بحكايتها) الضمير فيه راجع لقوله من الحرمة (قول المتن والاصح الخ) أى لقوله تعالى قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية قال ابن القطان الصحيح انها عامة فى الحرائر والاماء (قول المتن تحريم نظر ذمية) مثلها فيما يظهر الفاسقة المساحقة وقوله ذمية أى غير مملوكة للمسلمة ومثلها محارمها الكافرات فيما يظهر (قول المتن قلت الاصح التحريم كهو اليها) أى وأما حديث عائشة فى رؤيتها اللعب الحبشة فقد أوله النووى رحمه الله تعالى على رؤيتها اللعب والحراب دون الابدان انتهى (قوله الى ما يبدو فى المهنة) اعلم أنه فيما سلف قد فسر ما يبدو فى مهنة المرأة بمثل الرأس والعنق والوجه الخ فيحتمل أن يريد به هنا أيضا مثل ذلك لكن سيأتى قريبا تفسير ما يبدو فى مهنة الرجل المحرم بما فوق السرة وتحت الركبة فالظاهر جريان ذلك هنا أيضا لان الرجال يبدو فى مهنهم ذلك غالبا اللهم الا ان يخيل فارق من حيث ان المحرم الرجل مع محارمه الاناث يبدو فى مهنته معهن مثل ذلك بخلاف الاجنبى مع الاجنبية وهذا الفرق وان كان فيه نظر لا يخفى الا ان صنيع الشارح يؤيده حيث ترك هنا التفسير بما فوق السرة وتحت الركبة ولم يتعرض لذكره الا فى مهنة الرجل المحرم والله أعلم وعلى الاخير يلزم اتحاد الثالث والاول الا فى نفس السرة والركبة (قوله وهو ما فوق السرة والركبة الخ) عبارة الامام والمحققون على ان ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل لا يبدو عند المهنة من المرأة انتهى ثم التفاوت بين الوجهين يظهر فى السرة والركبة (قول المتن ومتى حرم النظر حرم المس) يستثنى منه طردا

في اللذة منه فيحرم على الرجل (٢٢٦) دلك نفذ رجل بلا حائل ونحو زمن فوق ازار ان لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث

لا يحرم النظر كمس وجه الاجنبية فيحرم وان قيل بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر الى ماذكر ولو قال بدل متى حيث كما فى المحرر كان اقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد ان المحل الذى يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا أن يؤول بغيره (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة الى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم (قلت ويباح النظر لمعاملة) ببيع أوغيره (وشهادة) تحملا واداء (وتعليم) وهو للامرد خاصة لما سياتى (ونحوها) كارادة الرجل شراء جارية أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) فى الجميع (والله أعلم) فينظر فى ارادة شراء الجارية أو العبد ماعدا مابين السرة والركبة وينظر فى تحمل الشهادة على المرأة وادائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه (فصل

بدليل بطلان الصوم بالانزال معه لا مع النظر (قوله ونحو زمن فوق ازار) ولو رقيقا حيث منع من نقض الوضوء قال بعضهم نعم يحرم نظر زوجاته صلى الله عليه وسلم ولو فى الازار ولعل بقية الانبياء كذلك (قوله وان لم يخف فتنة أو شهوة) والا حرم ولو كان الحائل كثيفا جدا قال شيخنا سواء اتحد الجنس فى ذلك أو اختلف على ماهو المعتمد (قوله وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر) ولا يرد على المصنف لانه عكس مافيه ولا يستثنى مما فيه شئ (قوله كمس وجه الاجنبية) ومثله مس العبد شيأ من بدن سيدته وعكسه وكذا مس ممسوح أو عكسه (قوله وان قيل بجواز نظره) أى على المرجوح أو لنحو تعليم (قوله وكغمز) بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة (قوله ساق محرمه) هذا مافى الروضة قال الاسنوى وهو مخالف للاجماع واعتمد شيخنا الرملى أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة الا مع شهوة أو خوف فتنة (قوله والمراد الخ) قد يقال عدول المصنف عما فى المحرر مقصود اما لان الزمان يمكن فيه ماذكر أيضا كاجنبية تزوجها وأمرد كبر عن زمن المردانية وصغيرة كبرت ونحو ذلك أو للاشارة الى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب اليهما من حيث واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعى رضى الله عنه فقوله ولا موقع لارادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذى هو حيث اذ من البعيد أن المصنف يعدل من لفظ الى لفظ مساوله ثم يحتاج الى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك (قوله للحاجة) بالمعنى الشامل للضرورة لانه يكفى فى الوجه والكفين أدنى حاجة وفى غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما الضرورة (قوله لا فرق بين الرجل والمرأة) أى عند فقد الشرط الآتى (قوله أن لا توجد امرأة) ولو ذمية (قوله أو رجل) ولو ذميا (قوله وان لا يكون) أى المعالج ذميا مع وجود مسلم أى مع اتحاد الجنس فيقدم فى المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة ثم أجنبية مسلمة ثم صبى غير مراهق مسلم ثم صبى غير مراهق كافر ثم بالغ محرم مسلم ثم محرم بالغ كافر ثم ممسوح مسلم ثم ممسوح كافر ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم ثم بالغ أجنبى مسلم ثم بالغ أجنبى كافر والحاصل انه يقدم الجنس على غيره ويقدم المحرم على غيره ويقدم من نظره أكثر على غيره ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره ثم المحرم على غيره والموافق فى الدين على غيره وهكذا فاذا فقد ذلك عالج الاجنبى بشرطه المذكور من حضور نحو محرم (قوله تحملا) وان وجد غيرها وكذا الاداء ولا يجوز نظر الشاهد لها اذا عرفها ولو باسم ونسب فان عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر واذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنا أو الولادة ونظر الثدى فى الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها (قوله وهو للامرد خاصة لما سياتى) أى فى باب الصداق وهذا مرجوح وسياتى هنا الجواب عنه والاصح جواز التعليم للامرد وللمرأة الا الزوجين بعد الفراق لما سياتى (قوله فى الجميع) لا يبعد رجوعه

وعكسا فالاول العضو المبان يحرم نظره دون مسه وحلقة دبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمى دون مسها وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه والثانى ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشى ومسئلة العضو لم أرها لغيره وهى محل نظر (قوله ولو قال الخ) أورده الزركشى ثم نظر فيه بان الزمان منظور اليه أيضا فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها حل فاذا طلقها حرم والطفلة على العكس (قول المتن وشهادة) لو عرفها فى النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف وحينئذ يحرم النظر (قوله المرأة) مفهوم قوله سابقا الامرد خاصة

للفصد والحجامة والعلاج أيضا (قوله وفى شرح مسلم) فهو دليل ثان لتخصيصه الذى ادعاه فهو عطف على فتاويه أى ان المصنف صرح فى فتاويه وفى شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالامرد (قوله أما المرأة فلا تفقد الخ) فيه تصريح بجواز تعليم الاجنبى للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة وحينئذ فيقال ان الحكم يكفى فى ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه فى غيره فتأمله الا أن يقال مراده بعدم الفقد مامن شأنه ذلك فافهم (قوله وسياتى فى الصداق) هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها وانما تعذر فى الزوجين لانه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ماوقع التحذير منه بخلاف الاجنبية نعم لا يشترط فى الخلوة لتعليم الامرد حضور محرم أو نحوه ويشترط العدالة فى الجميع قاله شيخنا (قوله كل بدنها) الا المانع كعدة شبهة وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه نعم له منعها من نظر عورته فقط فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه (قوله لكن يكره نظر الفرج) سواء القبل والدبر ظاهرا وباطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى فى الناظر وقيل فى ولده (قوله كالزوج فيما ذكر) من جواز نظره لكل بدنها الا المانع كتزويج وعدة واستبراء وكتابة وتوثن فيحرم مابين السرة والركبة فى كل منهما فى جميع ذلك * (تنبيه) * هذا الحكم مقيد بالحياة أما بعد الموت ففى تحريم النظر على الزوج وغيره ماذكروه من التفصيل فى باب الجنائز وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله فى جميع بدنها ولو للفرج ظاهرا وباطنا بلا كراهة الا المانع أيضا كعدة شبهة وحيض ونفاس ونحوها * (فروع) * يجوز نوم اثنين فأكثر فى فراش واحد أو ثوب واحد حيث وجد حائل يمنع المماسة للابدان ويحرم ذلك مع العرى وان تباعدا أو اتحد الجنس وكان محرمية كأب وأم أو وجد صغر لكن مع بلوغ عشر سنين فأكثر ويكره نظر فرج نفسه عبثا ويحرم مصافحة وتقبيل ومعانقة فى نحو أمرد ويكره ذلك فى ذى عاهة كبرص وجذام ويسن ذلك فى غير من ذكر مع اتحاد الجنس خصوصا لنحو قدوم سفر ويندب تقبيل طفل ولو لغير شفقة ووجه ميت لنحو صلاح ويد نحو عالم وصالح وصديق وشريف لا لأجل غنى ونحوه والقيام لهم كذلك وبحث بعضهم وجوب ذلك فى هذه الازمنة لان تركه صار قطيعة

﴿فصل فى حكم الخطبة﴾ بكسر الخاء من الخطاب الذى هو اللفظ أو من الخطب بفتح فسكون بمعنى الشأن والحال أو الامر المهم وشرعا التماس النكاح ممن يعتبر منه (قوله تحل) أى ان حل النكاح والا فتحرم فلها حكمه وجوبا وندبا وكراهة وتحريما قاله شيخنا الرملى (قوله خلية) أى ولو بدعواها سواء قالت كنت زوجة فلان مثلا وطلقنى وانقضت عدتى أو سكتت وللولى اعتماد قولها فى ذلك وتزويجها نعم للحاكم تزويجها فى الثانية دون الاولى وقيل يمتنع مطلقا (قوله عن نكاح) اما الامة فان لم تكن فراشا للسيد فكالخلية والا ففى زمن الفراش كالمنكوحة

﴿فصل تحل خطبة﴾ بل تستحب ان كان الخاطب ممن يستحب له النكاح وتكره ان كان ممن يكره له النكاح لان حكم الوسيلة حكم المقصد وان كان هذا التعليل ينتقض بالمحرم فانه يحل له الخطبة دون النكاح والظاهر أنه تحل خطبة الثيب الصغيرة وان لم يحل نكاحها الآن قال الزركشى نعم يرد عليه حل خطبة المعتدة عن وطء الشبهة ثم نقل عن الماوردى أنه لو كان تحته أربع سواها حرمت الخطبة اهـ قلت ماذكره فى المعتدة بشبهة تبع فيه ابن المقرى وقد أنكره عليه الكمال المقدسى ونقل عن البغوى وغيره حرمة التصريح دون التعريض ففى سنن الدارقطنى أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة فقال لقد علمت انى رسول الله وخيرته من خلقه وموضعى فى قومى فكانت تلك خطبته (قول المتن خطبة) هى بالكسر وحكى الضم وهى اما

مطلقا ولا غنى للردعن تعلم الواجبات وغيرها ولا يتاتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح به فى فتاويه وفى شرح مسلم فى حديث الاسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الاجنبى لها للتعليم وسياتى فى الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه (وللزوج النظر الى كل بدنها) لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الامة التى يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

﴿فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة﴾ تعريضا وتصريحا

وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (لاتصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائنا أو في عدة وفاة اجماعا (ولاتعريض لرجعية) فيحرم أيضا لانها في معنى المنكوحة (ويحل تعريض في عدة وفاة) قال تعالى ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (في الأظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني يحرم اذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية فان لم تحل له كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان أو رضاع فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو أريد أن أنكحك أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من يجد مثلك أو اذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة (ويحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته الا باذنه) أو بترك لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وفي رواية حتى يذر ولو صرح برده حلت (فان لم يجب ولم يرد) أي لم يصرح باجابة ولا رد بأن سكت عنها أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك (لم يحرم في الأظهر) وقطع به في السكوت لانها لا تبطن شيئا مقررا والثاني تحرم لاطلاق الحديث وتعتبر الاجابة والرد في لاغية الاذن من الولي وفي معتبرته منها

وفي زمن الاستبراء كالرجعية وفي غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجعه وحرره (قوله لاتصريح لمعتدة) وكذا في عدة وفاة وشبهة وسيأتي (قوله ولاتعريض لرجعية) وان أذن الزوج لان الحق لله تعالى ومثلها معتدة عن ردة الزوج (قوله ويحل تعريض في عدة وفاة) وكذا عدة شبهة وبائن (قوله فان لم تحل له) أي لذاتها كما مثل أما من يمتنع نكاحها لعارض كأخت الزوجة وخامسة ووثنية وصغيرة ثيب أو بكر بلا مجبر فلا تحرم الخطبة فيهن لعدم المعنى في غيرهن (قوله كالمطلقة الخ) وتحرم خطبتها على المطلق والمفارق مطلقا وأما صاحب العدة فله التعريض والتصريح مطلقا سواء عن نكاح أو شبهة (قوله والتصريح) وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح ومنه النفقة عليها ومنه عندي جماع يرضي من جومعت ومنه رضيتك زوجة لي مثلا (قوله والتعريض) وهو ما احتمل ارادة النكاح وغيره فهو من الكناية وكون الكناية أبلغ من الصريح في علم البيان لا ينافي ذلك ومنه أنا راغب فيك أو رب راغب فيك ان الله سائق اليك خيرا (قوله فآذنيني) هو بالمد أي أعلميني (قوله وحكم جواب المرأة) أي الجواب من جهتها ولو قال وحكم جواب الخطبة لكان أولى وأعم (قوله حكم الخطبة) أي من الحل والحرمة والتعريض والتصريح وغير ذلك مما مر (قوله ويحرم خطبة الخ) وكذا تحرم خطبة امرأة لرجل معه أربع أو لم يرد غير من معه أو غير من خطبها (قوله على خطبة) أي جائزة وعلم الثاني بها وبجوازها (قوله من صرح باجابته) ممن يعتبر اجابته كما يأتي ولو في زائدة على الاربع فلو خطب خمسا حرم خطبة غيره لواحدة منهن حتى ينكح اربعا منهن وكذا نحو أختين (قوله الا باذنه) أي الخاطب لا مع قرينة نحو تهكم (قوله أو بترك) هو بلفظ المصدر المجرور بالموحدة عطفا على اذنه ولم يضفه للضمير ليشمل ترك الولي مثلا وسواء الترك بالصريح أو بالقرينة كعدم انفاقه في المواسم وعدم قبوله ما يرسله اليها قال شيخنا ومنه اجابة الولي مثلا للخاطب الثاني فهي اعراض عن الاول وان حرمت وفيه نظر ولم يوافق عليه بعض مشايخنا * (فرع) * قال في البحر لو قالت لوليها زوجني ممن شئت جاز لكل أحد خطبتها ولو على خطبة غيره اه وفيه نظر وقياس بعضهم له على سلعة يطاف بها على من يشتري ممنوع لما لا يخفى مع ان اجابة الخاطب هنا كاستقرار الثمن في السلعة فتأمل (قوله لا يبع) بحذف التحتية لاجل النهي (قوله وفي رواية) ظاهره أنها لمسلم أيضا (قوله حتى يذر) أي يترك فهي دليل لما زاده (قوله أي لم يصرح) هو حمل لكلام المصنف المفهم لخلافه أخذا مما قبله (قوله وقطع به في السكوت) ففيه طريقان فذكر الاظهر فيه تغليب (قوله في لاغية الاذن) ومنها ثيب صغيرة وصغيرة بكر بلا مجبر لما مر من حل خطبتها وتحرم الخطبة بعدها على المعتمد (قوله من الولي) أي الخاص أو العام كالسلطان في المجنونة البالغة عند فقد الخاص والمعتبر من الاولياء من في محل ان يزوج وان توقف تزويجه على زوال مانع كما مر في الثيب الصغيرة فلا يعتبر الولي البعيد مع وجود الولي القريب كالعم مع الأب (قوله وفي معتبرته) أي الاذن بأن يتوقف صحة نكاحها على اذنها (قوله منها) وحدها ان

من الخطب أي الشأن أو من الخطاب بمعنى الكلام (قوله وتحرم خطبة المنكوحة) ينبغي أن يكون مثلها السرية وأم الولد اذا لم يعرض السيد عنها (قول المتن لاتصريح لمعتدة) قال الماوردي حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الازواج ما يدعوها الى الكذب في انقضاء العدة (قوله فيحرم أيضا) لو أذن الزوج في التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة هو محتمل (قوله فان لم تحل له الخ) يريد ان فيها طريقة قاطعة بالحل وطريقة حاكية للخلاف ومن ثم قال

الزركشي

وفي الرقيقة من السيد وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد لان الاصل الاباحة وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية وقوله في الحديث على خطبة أخيه جرى على الغالب وقيل هو في المسلم فقط لظاهر الحديث (ومن استشير في خاطب ذكر مساويه) بفتح الميم أي عيوبه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة وسميت عيوب الانسان مساوي لان ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة وقياس المفرد مسوأ كمسكن واستغنى عنه بسوء كما في حسن ومحاسن (ويستحب تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل العقد) لحديث أبي داود وغيره كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة وفي رواية كل كلام فيحمد الله تعالى الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي (ولو خطب الولي) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت)

كان الخاطب كفؤا والا فمع الولي (قوله وفي الرقيقة) أي غير المكاتبة كتابة صحيحة وغير المبعضة (قوله من السيد) أي وحده ومنه معها في المكاتبة ومنه معها ومع الولي في المبعضة ان كان الخاطب غير كفء والا فمعها فقط ان كانت غير مجبرة والا فمع الولي فقط (قوله وتجوز الخ) اقتصار الشارح على ما ذكره لانه الذي في كلام المصنف والا فالضابط أن يقال تجوز الخطبة الثانية اذا كانت الاولى غير جائزة أو جائزة ولم توجد الاجابة فيها أو وجدت بغير الصريح أو به ولم يعلم الثاني أو علم بها ولم يعلم بالاجابة فيها أو علم بها ولم يعلم أنها بالصريح أو علم أنها به وجهل الحرمة أو علم بها وحصل اعراض (قوله جرى على الغالب) أي ذكر الاخ في الحديث الذي هو المسلم جرى على الغالب (قوله ومن استشير) ليس قيدا بل وان لم توجد استشارة (قوله في خاطب) غير قيد بل كل من أريد الاجتماع عليه ولو لاخذ علم أو صناعة أو معاشرة ولو كان هو المستشار أو الذي يراد الاجتماع عليه (قوله ذكر) أي وجوبا لكن بشرط سلامة العاقبة بأن يأمن الذاكر على نفسه وماله وعرضه ونحو ذلك (قوله مساويه) أي مساوي من أريد الاجتماع عليه المتعلقة بما لاجله الاجتماع فيذكر لمن أراد النكاح المساوي المتعلقة بالنكاح دون البيع مثلا وهكذا ويجب تقديم الاخف فالاخف نحو لا يصلح أو لا أصلح فان توقف على ذكر أشخاص العيب ذكرها وقال بعضهم ان استشير في نفسه وجب ذكر العيب ان كان مما يثبت به الخيار كعنة والا فان لم يكن معصية كبخل سن ذكره والا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه (قوله عيوبه) أي الشرعية أو العرفية (قوله لان ذكرها يسوءه) فهي من الغيبة وانما جازت بذلا للنصيحة كما تقدم وهذا أحد المحال التي تجوز فيها الغيبة وبعضهم عدها ستة ونظمها بقوله

لقب ومستفت وفسق ظاهر * ظلم وتحذير ازالة منكر

ويجوز الكذب في مواضع في الجهاد لتفريق الكفار وفيما يتجاهر به الفاسق وفي دفع ظالم عن مال له أو لغيره أو عرض كذلك وفي ستر معصية منه أو من غيره وفي اصلاح ذات البين وفي جبر خاطر امرأة أو ولد والغيبة وصف الغير ولو بالقلب بما يكره ولو عرفا في نفسه أو ولده أو زوجه أو ماله نعم لا يحرم بالصلاح ونحوه وان كرهه وقال الغزالي لا يجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به لان الناس اذا سمعوا ذلك تساهلوا في ارتكاب المعاصي والاستخفاف بالدين والعلم وأهله والله أعلم (قوله فالياء) أي في آخره بدل من الهمزة لوقوعها طرفا فخففت بالابدال (قوله قياس الخ) لان صيغة الجمع الذي على وزن مفاعل يجب أن يكون مفردها زائدا على ثلاثة أحرف (قوله ويستحب) أي ان جاز التصريح في الخطبة (قوله كل أمر الخ) تقدم ما يتعلق به في أول الكتاب (قوله وفي رواية كل كلام) هو فرد من أفراد أمر المتقدم عليه وذكره لانه نص في المقصود هنا ولا يصح حمل ما قبله عليه لان فرد العام بحكمه لا يخصصه وليس من المطلق والمقيد (قوله فيحمد الله الخ) سكت عن قراءة الآية والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردي مع أنها لا تسمى خطبة الا بذلك اما لانه المذكور في كلام الامام الشافعي أو لغير ذلك (قوله قبل العقد) يوهم أن مثل ذلك لا يأتي في الخطبة التي في اثناء العقد ولا في خطبتي الخطبة بكسر الخاء ولعله ليس مرادا وانما اقتصر على ذكر هذا لاجل كلام المصنف بعده وقد يقال كلامه شامل لها بل

الزركشي كان من حقه أن يميز ذلك ويعبر فيه بالمذهب (قول المتن ويستحب الخ) قال الزركشي احتج له البخاري بقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ففيه استنزال المرغوب اليه بالبيان وبالسحر وذلك لاجل ما في النفوس من الانفة في أمر الموليات

للخطب الاربع بان يراد بما قبل العقد ما قبل تمامه وان تقدم عليه * (فائدة) * فى ذكر خطبة النبى صلى الله عليه وسلم حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى أرضه وسمائه الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم باحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج (أى شبك) به الانام وأكرم به الارحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب (قوله الى آخره) هو فى الموضعين شامل لبقية الخطبة وبقية الصيغة لان المعنى الى آخر ما يطلب لا الى آخر ما ذكره فيما مضى (قوله وسكت على استحبابه فى الروضة) ولم يستدرك عليه فكانه ارتضاه وهو يخالف ما هنا (قوله وليس الخ) زيادة اعتراض لايهام استحبابه بلا خلاف (قوله قال الرافعى الخ) فيه اعتراض على عدم الخلاف وأجيب بان مقدمة الشئ لا تزيد عليه غالبا وخرج بالخطبة الكلام الاجنبى ولو يسيرا والسكوت المشعر بالاعراض فلا يصح العقد معهما مطلقا * (فرع) * دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئا من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليها ثم حصل اعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لاحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه ان كان قبل العقد مطلقا وكذا بعده ان طلق قبل الدخول أو مات الان ماتت هى ولا رجوع بعد الدخول مطلقا

* (فصل) * فى أركان النكاح وما معها وهى خمسة صيغة وزوج وزوجة وشاهدان وولى وقدم الصيغة لانها الاهم والسبب فى وصف الزوجية ثم الشاهدين لانهما سبب فى صحة العقد المرتب عليه ما ذكر ثم الولى لطول الكلام عليه والزوج داخل فى ضمن الصيغة والزوجة فى ضمن الولاية فهما متقدمان على الشاهدين (قوله زوجتك) وكذا زوجت لك أو اليك أو زوجتكه بتذكير الضمير ولا يضر ابدال الجيم زايا وعكسه ولا ابدال الكاف همزة ولا زيادة همزة كازوجتك ولا نقصها فى أنكحتك ولا فتح تاء المتكلم وضم تاء الخاطب ولا غير ذلك مما هو لحن سواء كان عاميا أولا وسواء كانت لغته أم لا على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملى نعم ان عرف لفظ منها مخالف المراد وقصده لم يصح وعلى هذا يحمل كلام ابن حجر وغيره ممن خالف فى بعض ما ذكر (قوله الخ) هو هنا وفيما يأتى اشارة الى ذكر ما بقى من تمام الصيغة وجوبا فيما يتوقف عليه العقد كضمير الزوجة أو اسمها أو اسم اشارة لها أو قصدها ويلغى الاسم اذا عارضه القصد أو الوصف نحو زينب الكبيرة فان تعارض وصفان كصغيرة طويلة تساقطا وبطل العقد وندبا فيما لا يتوقف عليه كذكر الصداق والنفقة والكسوة ونحو ذلك وسواء فى جميع ذلك المتوسط وغيره ولا يكفى الاضافة الى جزئها وان لم تعش بدونه ككفها أو رأسها أو يدها نعم اعتمد شيخنا صحة البيع فى ذلك ان قصد به الجملة فيحتمل أن يقال بمثله هنا ويحتمل أن يفرق وهو أقرب (قوله بمعنى الانكاح) أى ان ذلك هو المراد فى عبارة العاقد سواء عرفه

(قول المتن قلت الصحيح الخ) ذهب السبكى وغيره الى بطلان العقد به على هذا القول قال الزركشى والذى فى الشرحين والروضة حاصله وجهان أحدهما البطلان لانه غير مشروع والثانى استحبابه والقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما اه (قول المتن فان طال الذكر الخ) هذا الكلام مع ما سبق يستفاد منه ان غير الذكر من الكلام يضر ولو يسيرا

* (فصل انما يصح النكاح الخ) * (قول المتن وهو زوجتك) لو قال زوجت لك أو اليك فهل يصح أولا جزم الغزالى فى فتاويه بالصحة قال لان الخطأ فى الصلاة اذا لم يخل بالمعنى ينزل منزلة الخطا

الى آخره (صح النكاح) مع ما تخلل بين الايجاب والقبول (على الصحيح) لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتى الجمع والثانى لا يصح لان المتخلل ليس من العقد (بل) على الصحة (يستحب ذلك) الذكر بينهما للحديث السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من خلاف من أبطل به وسكت على استحبابه فى الروضة وليس فيها ولا فى أصلها حكاية مقابله (فان طال الذكر الفاصل بينهما (لم يصح) النكاح قطعا قال الرافعى ويجوز أن يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر اطالته لانها لا تشعر بالاعراض

* (فصل انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك أو أنكحتك) * الى آخره (وقبول بان يقول الزوج تزوجت أو نكحت) الى آخره (أو قبلت نكاحها أو تزويجها) أو هذا النكاح والنكاح هنا بمعنى الانكاح

في

ليوافق الايجاب (ويصح تقدم لفظ الزوج على) لفظ (الولى) فى تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان فى مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر (ولا يصح) (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) لان القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة أو الاحلال (ويصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وان أحسن العاقد العربية (فى الاصح) اعتبارا بالمعنى والثانى لا اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر الى أن يتعلمه أو يوكل والثالث ان أحسنه لم يصح بغيره والاصح لعجزه وقطع بعضهم بالشق الاول وبعضهم بالثانى والمراد بالعجمية ما عدا العربية والمسئلة فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فان لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه ففى الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان (لا بكناية) نحو أحللتك ابنتى فلا يصح بها النكاح (قطعا) بخلاف البيع لانها لا بد فيها من النية والشهود شرط فى صحة النكاح كما سيأتى ولا اطلاع لهم على النية (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مقتصرا عليه (لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح فى القبول باحد اللفظين ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانصراف القبول الى ما أوجبه الولى وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثانى (ولو قال) الزوج (زوجنى) بنتك الى آخره (فقال) الولى (زوجتك) الى آخره (أو قال الولى تزوجها) أى بنتى الى آخره (فقال) الزوج (تزوجت) الى آخره (صح) النكاح فى المسئلتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لانه قد يذكر فيه

قصده أولا وسواء أتى بلفظ المصدر أولا وليس المراد به حقيقته المركبة من الايجاب والقبول كما مر (قوله ليوافق الايجاب) بقوله أنكحتك ولا يحتاج مع القبول بالمصدر الى ضمير ولا غيره مما تقدم لكن ظاهر كلام الشارح اعتبار اسم الاشارة قبله ليرجع اليه كقوله هذا النكاح فراجعه (قوله وكذا قبلت) ومثله رضيت وأحببت وأردت ونحوها على المعتمد لا فعلت بخلاف البيع قال بعضهم ولا يصح تزوجت نفسى بنتك وفيه نظر فراجعه (قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح) ولذلك قال البلقينى وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه الا ثلاثة النكاح والسلم والكتابة كما مر فى السلم وسواء نطق فى الجانبين بهما أو بأحدهما من جانب وبالآخر من الجانب الآخر ومثلهما ما اشتق منهما ومنه أنا متزوج أو ناكح بنتك وخرج بذلك لفظ نعم فلا يصح به ولو مع متوسط ولو اقترن باللفظ ما يخرجه عن الانشاء لفظا أو معنى لم ينعقد به نحو أتزوجنى بنتك أو زوجتنى بنتك (قوله فلا يصح الخ) أشار به الى أن المراد اخراج غير هذين اللفظين لا تعيين المصدر الملفوظ به فيهما كما تقدم ولو قال فلا يصح بغيرهما كالاباحة والاحلال لكان أولى فتأمل (قوله وقطع بعضهم الخ) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالاصح والشق الاول راجع لقوله ان أحسنه والشق الثانى راجع لقوله والاصح لعجزه (قوله ما عدا العربية) ولا يتعين عليه لغته اذا أحسن غيرها (قوله اذا فهم كل من العاقدين معناها) وكذا الشاهدان (قوله وأخبره بمعناها ثقة) منهما أو من الشاهدين وأجنبى حر أو رقيق ذكر أو أنثى (قوله وجهان) المعتمد منهما عدم الصحة ان تأخر الاخبار عن تمام الصيغة أو تأخر اخبار أحدهما عن لفظه والا بان أخبر كل منهما بمعنى لفظ قبل نطقه به ولو بعد لفظ الآخر صح على المعتمد (قوله لا بكناية) أى فى غير المعقود عليه سواء الزوج أو الزوجة فلو كان له أبناء أو بنات ونوى العاقدان معينا فيهما صح واشارة الاخرس ان فهمها كل أحد فصريحة فيصح العقد بها وان اختص بفهمها فطنون فكناية فلا يصح العقد بها ويصح ان يوكل بها من يعقد له كما فى المجموع (قوله لانها) أى الكناية ومنها الكتابة بالفوقية فلا يصح العقد بها (قوله قبلت) ومثله قبلته وقبلنا وقبلناه وقبلنا العقد أو ذلك العقد كما يؤخذ مما ذكره بعد فلا ينعقد بشئ من ذلك لعدم ذكر لفظ النكاح فيه ونحوه (قوله لانصراف الخ) ويرد بان هذا من افراد الكناية وقد مر عدم الاكتفاء بها (قوله أى بنتى الخ) هو بيان للضمير لا لعدم الاكتفاء به (قوله لوجود الاستدعاء) أى معنى

فى الاعراب بالتذكير والتأنيث ولو قال زوجتكه وأشار الى ابنته صح اه (قول المتن لا بكناية) لو كانت الكناية فى المعقود عليه كأن قال زوجتك بنتى ونويا واحدة قال العراقيون يصح واعترض ابن الصباغ بان الشهود لا يطلعون على النية قال الرافعى والاعتراض متين (قول المتن ولو قال زوجتك الخ) اعلم انهم فى نظير ذلك من البيع قالوا ينعقد ويكون صريحا واستشكله الزركشى بانه ان كان المقدر كالملفوظ لزم الانعقاد فى النكاح والا فلا يكون صريحا فى البيع اه * (فائدة) * اذا قلنا بالصحة هنا فهى فى النكاح والمسمى بخلاف قبلت نكاحها فانه يلزم مهر المثل لانه لما خص النكاح بالقبول لم يلزمه المسمى قاله الماوردى والرويانى (قوله أى بنتى

لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على أنه حكى فيه الخلاف أيضا (ولا يصح تعليقه) أى النكاح
كأن يقول اذا جاء رأس
الشهر فقد زوجتك
الى آخره كالبيع وأولى
منه لاختصاصه بوجه
الاحتياط (ولو بشر بولد
فقال) لجليسه (ان كان
انثى فقد زوجتكها)
الى آخره فقبل (أو
قال) له (ان كانت
بنتى طلقت) أو مات
زوجها (واعتدت فقد
زوجتكها) فقبل
وبان الامر كما قدر وان
البنت أذنت لابيها فى
تزويجها (فالمذهب
بطلانه) أى النكاح
لفساد الصيغة بالتعليق
والطريق الثانى فى صحته
وجهان من القولين
فيمن باع مال مورثه أو
زوج أمته ظانا حياته
فبان ميتا حين البيع
أو التزويج وفرق الاول
بينهما بجزم الصيغة هناك
(ولا) يصح (توقيته)
كأن ينكح الى شهر أو الى
قدوم زيد للنهى عن
نكاح المتعة فى حديث
الصحيحين وهو المؤقت
سمى بذلك لان الغرض
منه مجرد التمتع دون
التولد وغيره من أغراض
النكاح (ولا) يصح
(نكاح الشغار) للنهى
عنه فى حديث الصحيحين
(وهو زوجتكها) أى
بنتى (على أن تزوجنى
بنتك وبضع كل واحدة)
منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك

فى الاولى واقفا أيضا فى الثانية (قوله لاستبانة الرغبة) أى ظهورها (قوله على انه الخ)
فترك المصنف التنبيه عليه اما لعدم ثبوته عنده واما لعدم اعتداده به أو لغير ذلك (قوله ولا
يصح تعليقه) نعم فى ان شئت ما مر فى البيع وكذا ان شاء الله لا يضر ان قصد به التبرك كذا قالوه
ومقتضاه عدم الصحة فى الاطلاق فانظره مع ما مر من أن الاطلاق فى العقود لا يضر بخلاف
العبادات لمكان النية فيها المعتبر فيها الجزم (قوله أذنت) أى أو كانت مجبرة وقد وجبت فيها
العدة بنحو استدخال منى (قوله ولو بشر بولد) أى ولم يعلم أنوثته ولم يظنها أخذا مما يأتى فخرج
ما لو علم أنوثته أو بشر ببنت وصدق المخبر فيصح العقد وتكون ان بمعنى اذ وعلى هذا يحمل
ما قيل بالصحة هنا فلا يخالف ما فى كلام المصنف من البطلان ويندفع التناقض الواقع فى كلامهم
فراجعه (قوله ان كانت بنتى) أى ولم يعلم بحالها المذكور والا فيصح على نظير ما تقدم (قوله
لفساد الصيغة) أى مع عدم العلم فمع العلم يتساوى ما هنا وما هناك من الصحة فى التعليق على
التأويل المتقدم (قوله بجزم الصيغة هناك) بعدم التعليق فيها فان علق لم يصح كما هنا أى مع
عدم العلم كما تقدم ومقتضى هذا الفرق الصحة لو جزم هنا وليس كذلك وقد يقال البطلان هنا
للتردد فى أنوثة الولد فى الاولى وفى طلاق بنته فى الثانية فلا يصح مع عدم التعليق أيضا فراجع
ذلك وتأمله فانه ربما ينازع فيه (قوله الى شهر) أو ألف سنة أو بقاء الدنيا أو عمرك أو حياتك
وفارق صحة البيع فى غير بقاء الدنيا بما سيذكره الشارح من النهى هنا (قوله للنهى عن
نكاح المتعة) انما بطل هنا للنهى الواقع فى عام حجة الوداع الناسخ لما قبله من الجواز المتكرر
فانه كان جائزا فى أول الاسلام للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح ثم حرم عام حجة الوداع
وشارك المتعة فى تكرير النسخ ثلاثة أيضا القبلة والحمر والوضوء مما مست النار وقد نظمها
الجلال السيوطى بقوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وحمر * كذا الوضو مما تمس النار

وزاد بعضهم خامسا وهو الحمر الاهلية بل ادعى انها التى فى النظم المذكور وعليه فزاد الخمرة وعلى
كل فهى خمسة وقول الامام الشافعى رضى الله عنه لم يقع تكرر النسخ فى غير المتعة لعله قاله قبل
اطلاعه على البقية أو اراد يقينا أو غير ذلك فراجعه (قوله الشغار) بمعجمتين أولهما مكسورة
وآخره مهملة وسيأتى معناه (قوله وبضع كل واحدة) خرج به بضع الزوج كقول الولى

الخ) يوهم عدم الاكتفاء بما قبله وليس كذلك (قوله وان البنت أذنت) هذا تصويره
مشكل وقد صوره بعضهم بما لو قالت البنت أذنت لابى فى تزويجى ان طلقت واعتددت ذكره
الزركشى وذكر أيضا ان بعضهم صور مسئلة الكتاب بالمجنونة قلت ولا يحتاج الى ذلك لامكان
ان يكون طلقت واعتددت بمعنى أذنت اذنا ناجزا ثم قال ان كانت طلقت الخ وهذا واضح والله
أعلم (قول المتن فالمذهب بطلانه) قال الزركشى وسواء كان الاب عالما بالحال أم لا اه قلت
ويشكل على هذا ما قالوه من الصحة فيما لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتها ثم قيد
شيخنا مسئلة الكتاب بقوله ولم يتيقن صدق المخبر (قوله للنهى عن نكاح المتعة الخ) كان
رخصة فى أول الاسلام لمضطر كلحم الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام الوداع
ثم حرم أبدا قال الشافعى رضى الله عنه ولا أعلم شيأ حرم ثم أبيح ثم حرم الا المتعة وعن البيهقى تصحيح
تحريمه عام الفتح لئلا يلزم النسخ مرتين ونصر هذا القول ابن أبى هريرة وأجاب عن حديث النهى
عن متعة النساء ولحوم الحمر يوم خيبر بان ذكر المتعة أدرجه الراوى

(قوله

كان يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتى على ما ذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير
النبى وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى فيرجع اليه والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل مورد
النكاح وصداق
الاخرى وقيل التعليق
وقيل الخلو عن المهر
ولذلك سمى شغارا
من قولهم شغر البلد
عن السلطان اذا خلا
عنه (فان لم يجعل
البضع صداقا) بان
سكت عن ذلك (فالاصح
الصحة) فى النكاحين
لانتفاء التشريك
المذكور ولكل
واحدة مهر المثل
والثانى بطلانهما
لوجود التعليق واعترض
بانه ليس فيه الاشرط
عقد فى عقد وذلك
لا يبطل النكاح (ولو
سميا مالا مع جعل
البضع صداقا) كان
قيل وبضع كل واحدة
وألف صداق الاخرى
(بطل) نكاح كل منهما
(فى الاصح) لوجود
التشريك المذكور
والثانى يصح لانه لم يخل
عن المهر (ولا يصح
النكاح (الا بحضرة
شاهدين) لحديث ابن
حبان لا نكاح الا بولى
وشاهدى عدل وما
كان من نكاح على غير
ذلك فهو باطل والمعنى
فى اشتراطهما الاحتياط
للابضاع وصيانة
الانكحة عن الجحود ولا
يشترط احضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة
(شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر (وفى الاعمى وجه) أنه يصح بحضرته

زوجتك بنتى وبضعك صداق لها فالعقد صحيح لكن يفسد الصداق ويرجع لمهر المثل (قوله
كان يقول الخ) قال بعضهم أو يقول قبلت العقدين وفيه نظر بما مر بل ولا يصح قبلت النكاحين
أو قبلت التزويجين لانه موجب وقابل فتأمله نعم لو عكس ما ذكره الشارح فينبغى انه مثل أصله
(قوله مأخوذ) لو قال مذكورا كان أنسب فتأمل (قوله من آخر الحديث) أى عقبه أو
بناء على انه من الحديث (قوله المحتمل) وصف لآخر (قوله لان يكون) أى الآخر (قوله
من تفسير النبى) صلى الله عليه وسلم فيكون قطعة من الحديث (قوله وأن يكون من تفسير
ابن عمر) فيكون مدرجا فيه من ابن عمر الراوى للحديث أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر
رضى الله عنهم فهو من سلسلة الذهب (قوله فيرجع اليه) أى الى التفسير لان الراوى أدرى
بمواقع الحديث من غيره (قوله والمعنى الخ) قال الامام ينبغى الاعراض عن هذه المعانى
والتعويل على الحديث قال بعضهم بل هذا الاعراض متعين لانه لا تشريك فى الحقيقة لان بضع
كل واحدة بكماله قد جعل صداقا للاخرى ولانه لا تعليق فى العقد وانما هو من باب الشرط كما
سيذكره ولان خلو العقد عن المهر لا يقتضى بطلانه فتأمله (قوله التشريك) قيل من حيث
تعدد المستحق (قوله مورد النكاح وصداق الاخرى) عبارة غيره مورد النكاح وصداقا للاخرى
(قوله شغر البلد الخ) أو من شغر الكلب اذا رفع رجله وقت بوله عند بلوغه فكان كل واحد
منهما يقول للآخر لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك (قوله بان سكت عن ذلك) أى البضع
ولا حاجة لنفيه الشامل له كلامه (قوله مهر المثل) أى لان السكوت عن ذكر المهر يوجبه
فان شرك فى بضع واحدة دون الاخرى بطل فيمن شرك فيها وصح فى الاخرى بمهر المثل (قوله
للتعليق) قيل المراد به هنا وفيما مر من حيث المعنى ولذلك لم يعول عليه القائل بالبطلان فيما مر
(قوله وبضع كل واحدة وألف) فان جعل بضع احداهما فقط بطل فيها وصح فى الاخرى كما مر
ولها مهر المثل لفساد المسمى بانضمام رفق العقد اليه (قوله لانه لم يخل عن المهر) وربما أن
هذا التعليل مرفوض كما تقدم (قوله شرطهما) أى الشاهدين حرية أى حالة العقد وان توقفت
على شئ آخر كان وقعت من مريض مرض الموت لعبده وخرج من الثلث أو أجاز الورثة فلو لم

(قوله كان يقول الخ) قال الزركشى قضية المتن الاكتفاء بقوله قبلت العقدين وفيه نظر وعبارته
فيقبل أو يقول مثله (قوله حيث جعل الخ) أى فاشبه التزويج من رجلين قال الزركشى وهو
ضعيف فان الفساد انما يحصل اذا نزل على حكم الزوجية وانما أضافه هنا على حكم جهة التمليك
والعوضية وقال المتولى قوله وبضع كل صداق الاخرى يقتضى استرجاعه ليجعله صداقا فقد
رجع عما أوجبه قبل القبول فبطل انتهى وعول الامام على الخبر وضعف المعانى التى ذكرت
فى ذلك (قوله ولذلك سمى شغارا) قال القفال فى المحاسن كأنهما قصدا قضاء الحاجة من غير
نكاح (قوله والثانى بطلانهما) علله بعضهم باطلاق النهى عن الشغار وبان المفهوم منه
جعل بضع كل صداق الاخرى وان لم يصرح به الزركشى وهذا الوجه الثانى هو نص الام (قوله
التعليق) أى تعليق العقد (قوله لانه لم يخل عن المهر) هذا مبنى على ان علة البطلان فى
الاول الخلو عن المهر (قول المتن ولا يصح الخ) قال فى الوسيط حضور الشهود شرط لكن
تساهلنا فى عده ركنا (قول المتن بحضرة شاهدين) أى بشرط أن يسمعا العقد بالفعل (قول المتن
حرية) الظاهر أنه يكتفى بمن عتق فى مرض الموت قبل موت المعتق اذا كان بحيث يحتمله

وفى الصحة بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف فى قبول شهادته والاصح عدم قبولها او بحريان فى ذى الحرفة الدنيئة ولو
عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح فى الاصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فان كان يضبط اللفظ
ففيه وجهان لانه ينقله
الى الحاكم ولا يصح
بالمغفل الذى لا يضبط
بخلاف من يحفظ وينسى
عن قريب (والاصح
انعقاده) أى النكاح
(بابنى الزوجين) أى بابنى
كل منهما أو ابن احدهما
وابن الآخر (وعدويهما)
أى كذلك لثبوت
النكاح بهما فى الجملة
والثانى لا لتعذر ثبوت
هذا النكاح كما فى
المسئلتين وقطع بعضهم
بالانعقاد فى الثانية
وفرق بان العداوة قد
تزول وينعقد بابنيه مع
ابنيها وبعدويه مع
عدويها قطعا لامكان
اثبات شقيه بهم (وينعقد
بمستورى العدالة)
وهما المعروفان بها ظاهرا
لا باطنا (على الصحيح)
لان النكاح يجرى بين
أوساط الناس والعوام
ولو اعتبر فيه العدالة
الباطنة لاحتاجوا الى
معرفتها ليحضروا من
هو متصف بها فيطول
الامر عليهم ويشق والثانى
لا ينعقد بحضورهما
لتعذر ثبوته بهما
(لا مستور الاسلام
والحرية) وهو من
لا يعرف اسلامه وحريته
بان يكون فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على
الاسلام والحرية وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند
العقد فباطل على المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى احد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يبين) فسقه

يخرج من الثلث ولم تجز الورثة تبين بطلانه كذا ذكره غير واحد فراجعه (قوله وفى الصحة بحضور الاخرس) ذكره وما بعده لسكوته عنه وفى كلامه اعتذار بوجود الخلاف (قوله والاصح عدم قبولها) أى شهادة الاخرس وهو المعتمد فيكون الاصح عدم الصحة بحضوره هنا (قوله الحرفة الدنيئة) أى المخلة بالمروءة والاصح عدم الصحة أيضا (قوله صح فى الاصح) هو المعتمد لانهما حالة العقد ذكران فى الواقع قال شيخنا ويجرى ذلك فى بقية الشروط كان بانا حرين أو ناطقين ولا يشترط معرفة الشاهدين الزوج والزوجة لانهما انما يشهدان على جريان العقد وهذه الاوصاف معتبرة فى الشاهد هنا عند العقد كالاداء وفى غير النكاح عند الاداء فقط لعدم توقف الصحة فى غيره عليها (قوله ففيه وجهان) أصحهما عدم الصحة وسكتوا عن صحته بالجن وقياس قول شيخنا الرملى بصحة أنكحتهم صحته بهم وبه قال شيخنا ومانقل عن شيخنا الرملى عن والده من عدم صحته بهم لتعذر اثباته بهم يقال عليه هو كموت الشهود المعينين (قوله بابنى الزوجين) وكذا أبواهما حيث عقد غيرهما اذ لا يصح أن يكون أحدهما عاقدا وشاهدا معا (قوله أى بابنى كل) دفع به توهم ارادة الشقيقين فيشمل ما لو كانا من الزوج فقط أو الزوجة فقط أو واحد من واحد والآخر من الآخر وكذا يقال فى عدويهما ويلحق بالابنين سيد أذن لعبده فى النكاح وولى سفيه أذن له فيه لا بوكيل وموكل فيه معا وان تعدد الموكل كاخوة وكلوا فى نكاح أختهم فان وكل أحدهم صح بشهادة غيره (قوله فى الجملة) أى فى غير ما ذكر كان ادعت عليه زوجته فانكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فانه تثبت الزوجية بهما (قوله وقطع بعضهم) فيه اعتراض على المصنف (قوله وينعقد بابنيه) مع ابنيها فهما أربعة أولاد وكذا ما بعده فهم أربعة أعداء ويدل لذلك ضمير الجمع بعده (قوله وينعقد) أى ظاهرا ولو عند الحاكم وليس عليه البحث عن حال الشهود بخلاف الزوجين (قوله بها ظاهرا) ولذلك سميت بالعدالة الظاهرة وهى التى لم تثبت عند الحاكم وسواء كانت معرفتها بالمخالطة أولا على المعتمد (قوله ولا غالب) قيد لكونه يسمى مستورا فان غلب المسلمون أو الاحرار سمى به ظاهرا ولا يصح به أيضا أخذا مما بعده ومثلهما مستور البلوغ ويقبل قول الشاهد انه مسلم أو حر أو بالغ (قوله بان فسق

الثلث الآن فان طرأ بعد ذلك نقص فى المال وردت الورثة الزائد على الثلث تبين البطلان ويحتمل خلافه وقوله سمع وبصر أى لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (قول المتن بابنى الزوجين) مثلهما الاجداد وكذا أبوا الزوج وأما أبوا المرأة فانه لا يصح نعم يمكن تصويره بان تكون أمة وزوجها السيد (قوله وهما المعروفان الخ) اقتضى ان من لم يعرف حاله فى العدالة لا ينعقد به وهو كذلك على ما رجحه النووى (قول المتن لا مستور الاسلام الخ) ظاهر العطف جريان خلاف هنا قال الزركشى وهو كذلك (قول المتن ولو بان الخ) من هنا أخذ السبكى ان انعقاده بمستورى العدالة فى الظاهر فقط وتوبع على ذلك بحيث أثبته شيخنا فى متن المنهج أقول فيه بحث وذلك لان قضية النظر الى هذا المأخذ ان لا يخص مقالته بالمستورين بل يلزمه أن يقول بمثل ذلك فى العدلين باطنا أيضا وذلك لان الشهود متى تبين فسقهم تبين البطلان سواء ذكروا عند الحاكم أولا أم كانوا مستورين والله أعلم (قول المتن فباطل على المذهب) هذا شامل لما اذا تقدم الحكم بالعقد وتعديل الشهود وهو كذلك

(ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بان نسياه عند العقد وتذكراه بعده أو لم يعرفاه عن الشاهد عند العقد
ثم عرفاه مع معرفتهما
بفسقه أو عرفا عينه
وفسقه عند العقد وفى
الصورة الاخيرة قال
الامام تبين البطلان بلا
خلاف لانتفاء الستر
عليهما يومئذ وعليهما
التعويل فى التحريم
والتحليل (ولا أثر لقول
الشاهدين كنا فاسقين)
عند العقد لان الحق
ليس لهما فلا يقبل
قولهما على الزوجين
(ولو اعترف به) أى
بالفسق (الزوج
وأنكرت فرق بينهما)
لاعترافه بما يتبين به
بطلان نكاحه (وعليه
نصف المهر) المسمى (ان
لم يدخل بها والا) أى
وان دخل بها (فكله)
لانه لا يقبل قوله عليها
فى المهر وهى فرقة فسخ
لا تنقص عدد الطلاق
لو نكحها كما لو أقر
بالرضاع وقيل فرقة
طلقة بائنة ولو اعترفت
الزوجة بالفسق وأنكره
الزوج فالاصح قبول قوله
عليها لان العصمة بيده
وهى تريد رفعها والاصل
بقاؤها فان طلقت قبل
دخول فلا مهر لانكارها
أو بعده فلها أقل الامرين
من المسمى ومهر المثل
(ويستحب الاشهاد على
رضا المرأة) بالنكاح
بقولها كان قالت رضيت به أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها (ولا يشترط)
فى صحة النكاح لان رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه

ومثله كل ما يبطل العقد والاثم فى الشاهد للجنس ومثله الولى والظرف بقوله عند العقد متعلق بفسق لا بشاهد كما لا يخفى (قوله ببينة) ولو حسبة ولا بد من تفصيلها بخلاف بينة الفسق قبل العقد فتقبل من غير تفصيل لتأكد النكاح بالعقد وعلم الحاكم المجتهد كالبينة لانه الذى يحكم بعلمه (قوله أو اتفاق الزوجين) أى فى حقهما كرجوع بمهر مثل ولهما العقد حينئذ بلا محلل لو كان طلقها ثلاثا لانه تابع أما لو اتفقا عليه أو أقاما به بينة بعد طلاقها ثلاثا لاسقاط التحليل لم يقبلا منهما لانه حق الله تعالى *(فرع)* سمعت من شيخنا الرملى والزيادى حين سألته ثم رأيت أيضا بخط شيخنا الزيادى ما نصه سألت شيخنا الرملى رحمه الله تعالى عن الانكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروط الانكحة والغالب فسادها هل يحتاجون فيها الى تحليل اذا وقع منهم الطلاق ثلاثا فاجاب بانه سأل والده رحمه الله عن ذلك فقال قد سئلت عن ذلك وأفتيت بانه لا بد فيها من التحليل ولا يجوز بغيره (قوله بان نسياه الخ) تصوير لعذرهما فى اقرارهما به ومحل قبول اقرارهما به اذا لم يقرا قبله بالعدالة ويحكم بها حاكم والا لم يقبلا ولهما العمل بما يعلمانه ولا يتعرض لهما أحد غير الحاكم (قوله وفى الصورة الاخيرة) وهى ما لو عرفا أى بان لهما الآن معرفة عينه وفسقه حالة العقد فقوله فيها عند العقد متعلق بفسقه ولو وقع وطء فيها فهو وطء شبهة نظرا لقول أبى حنيفة بصحته (قوله لانتفاء الستر) أى الذى علل به الطريق الثانى (قوله وعليهما التعويل) فلا التفات للستر على أنفسهما (قوله على الزوجين) أما على أنفسهما فيقبلان كان حضرا عقد أختهما ثم ماتت ولم يزد مهر مثلها على المسمى (قوله فرق) أى لان النكاح انفسخ ولا يحتاج لفسخ أصلا فهى فرقة فسخ كما أشار اليه الشارح وقد يشكل على ذلك ما لو أقر متزوج أمة بانه كان قادرا على طول حرة حال عقده حيث قالوا انها فرقة طلاق وقد يجاب بانه لا يتصور صحة النكاح مع الفسق ويتصور مع القدرة على الطول كما فى المال الغائب وبان الفسق وصف فى غير المقر به فيقرب فيه التدليس من الشهود والقدرة وصف للمقر بها فيبعد التدليس منه فيها باقدامه على العقد والحكم عليه بالفرقة من باب الاقرار بالطلاق فهو تغليظ عليه وبان الشهود ركن فى العقد والاعتناء به أشد فتأمله (قوله فى المهر) انما تظهر فائدة ذلك اذا زاد المسمى على مهر المثل ومثل المهر غيره فترثه أيضا لكن ان حلفت أن العقد بعدلين (قوله قبول قوله) أى بيمينه وهذا هو المعتمد ومثله ما لو قالت تزوجنى بلا ولى أو بلا شهود خلافا لشيخ الاسلام (قوله فلا مهر) أى الا ان كانت سفيهة أو كانت قبضته فلا يسترد منها (قوله بان تكون غير مجبرة) هو قيد من حيث اعتبار الرضا فيسن استئذان مجبرة بالغة وكذا مميزة على المعتمد (قوله ولا يشترط) وحينئذ يكفى اقرارها أو تصديق الزوج مع اخبار الولى أو

(تنبيه) لو ادعى الزوج النكاح وأراد اثباته قال صاحب الشامل يبحث القاضى عن الشهود ولا يبحث عن حالهما حين العقد كذا ذكره الشيخ أبو حامد ونظر فيه فى الذخائر بان محله اذا شهد غير من حضر العقد والا فلا بد من النظر فى حالهما عند العقد (قوله وعليهما التعويل الخ) أى فلا التفات الى الستر على الولى (قوله فلا يقبل قولهما على الزوجين) أى أما فى حق أنفسهما فقد يكون لذلك أثر مثل أن تكون الزوجة أختهما مثلا ثم تموت قبل الدخول وهما وارثاها فلا مهر (قوله كان قالت الخ) أى فلا يرد ان التعبير بالاذن أولى من التعبير بالرضا (قول المتن ولا يشترط) قال الامام فيه اشكال لان الاشهاد فى النكاح ركن والغرض

*(فصل لا تزوج امرأة نفسها باذن) *من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولى ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب اذلا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين (والوطء فى نكاح بلا ولى) بان زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح فان أبا حنيفة يصححه نعم يعزر معتقد تحريمه (ويقبل اقرار الولى بالنكاح ان استقل بالانشاء) وقت الاقرار بان كان مجبرا لقدرته على انشاء النكاح حينئذ (والا) أى وان لم يستقل بانشاء النكاح وقت الاقرار به بان كان غير مجبر (فلا) يقبل اقراره به عليها لانتفاء قدرته على انشائه بدون رضاها (ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لان النكاح حق الزوجين

عكسه ولو عند الحاكم على المعتمد ويكفى أيضا اخبار صبى أو عبد أو فاسق أو امرأة حيث ظن صدقهم. لا يكفى فى الاذن هنا سكوتها

(فصل) فى عاقد النكاح الذى هو بعض الاركان السابقة وما معه (قوله لا تزوج امرأة) ومثلها الخنثى (قوله ولا بوكالة عن الولى) أى بان يوكلها الولى لتعقد لنفسها عنه فان وكلها لتوكل من يعقد لها عنه فقط صح فان قال وكلى عنك أو عنا أو وكلت كذلك لم يصح ويصح أن يوكلها أجنبى لتوكل عنه من يزوج موليته ولا يصح اذنها العبدها أو نحوه فى أن يتزوج ويخرج باذنها توكيلها لمن يزوجها فلا يصح مطلقا وسيأتى حكم تحكيمها (قوله ولا بولاية) نعم ان وليت الولاية العظمى صح تزويجها للضرورة لنفسها أو غيرها كما شمله ظاهر كلامهم فراجعه (قوله ولا تقبل الخ) سواء فى الشقين المسلمون والكفار نعم لو عقدت فى الكفر لنفسها أو غيرها وأسلموا أقروا على النكاح (قوله وقد قال الله تعالى الخ) فعنى قوامون على النساء قيامهم بمصالحن ومنها ولاية تزويجهن كما يرشد اليه الحديث بعده وتذكير الولى فيه دليل على ذكورته وارادة التغليب فيه مدفوعة بدليل الحديث الثانى ويقاس قبولها على ايجابها وان التزويج شامل لهما ولعله مراد الشارح بسكوته عن قبولها (قوله والوطء) ولو فى الدبر وان حرم يوجب على الزوج الرشيد ولو رقيقا مهر مثل أى مهر ثيب فيها ومهر بكر فيها الارش بكارة لان فاسده كصحيحه وفارق وجوب الارش فى البيع الفاسد بعدم الاذن الصريح فيه لانه غير لازم فيه الوطء (قوله فان أبا حنيفة يصححه) أى فى الصورة المذكورة والامام مالك يصححه بغير شهود والامام داود الظاهرى يصححه بدونهما معا ولا حد فيهما أيضا نعم ان حكم حاكم ببطلانه حد ان علم قبل وطئه (قوله يعزر) قال شيخنا هو مبنى للفاعل ومعتقد تحريمه فاعله عائد الى الحاكم ليدخل مالو رفع اليه من يعتقد حله فانه يعزره نعم ان حكم بصحته حاكم فلا تعزير عليه (قوله ويقبل اقرار الولى) المراد به المجبر فتدخل المجنونة ويشمل السيد ولا بد من تفصيل الاقرار اذا لم يكن فى جواب دعوى ويشمل ما ذكر مالو كذبه الزوج والزوجة والشهود فراجعه (قوله وقت الاقرار) أى لا قبله (قوله ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) ثم يثبت النكاح ولو سفيهة أو فاسقة أو بغير كفء أو كذبها الولى والشهود والسكرى كالعاقلة (قوله لمن صدقها) شمل

منه الاثبات والاحتياط فى شأن الابضاع والوفاء بهذا الغرض يوجب الاشهاد على رضاها اه وعلل فى الذخائر عدم الاشتراط بانه اذن كالاذن فى سائر التصرفات

(فصل لا تزوج امرأة نفسها) (قوله ولا ولاية) أى ولا ملك *(فائدة)* استثنى بعضهم مالو تغلبت امرأة على الامامة العظمى فانها تنفذ أحكامها للضرورة فلها على هذا مباشرة عقد الانكحة (قول المتن ولا تقبل نكاحا لاحد) أى وليست كالفاسق تكون وكيلا لان مانعه غير لازم قال الزركشى ولا يعتبر اذنها فى نكاح غيرها الا فى ملكها أو سفيه أو مجنون هى وصية عليه (قول ولا المرأة نفسها) زاد الزركشى فيما نقله عن ابن ماجه فان الزانية هى التى تزوج نفسها (قوله لفساد النكاح) أى ولما روى الترمذى وحسنه أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ثم الوطء فى عبارة المؤلف متناول له فى القبل والدبر لان كلا منهما يقرر المهر قال الزركشى نقل النووى فى شرح المهذب عن النص والاصحاب أن الوطء فى النكاح الفاسد يوجب المهر دون أرش البكارة بخلاف الوطء فى البيع الفاسد لان اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالصحيح بخلاف البيع فانه لا يلزم منه الوطء (قوله نعم يعزر الخ) منه تعلم ان نفى الحد لا فرق فيه بين معتقد التحريم وغيره

(قوله

فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لانه يسهل عليهما اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفى اطلاق الاقرار والاصح أنه لا بد ان تفصل فتقول زوجنى منه وليى بحضور عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها (وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها) لكمال شفقته (ويستحب استئذانها) أى الكبيرة تطييبا لخاطرها (وليس له تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ) لان الصغيرة لا اذن لها (والجد كالاب عند عدمه) فى جميع ما ذكر (وسواء) فيما ذكر فى الثيب (زالت البكارة

العبد لكن لا بد من تصديق سيده والسفيه ولا بد من تصديق وليه وان لم يوجد تصديق منهما لكن يمتنع عليه وعليها التزويج الا بطلاق أو موت ويقبل اقرار البالغ العاقل بنكاح امرأة ان صدقته كعكسه وخرج بالتصديق مالو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا ارث لاحدهما من الآخر لو مات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه ومالو سكت أو عكسه فلا يثبت أيضا لكن يرث الساكت من الآخر دون عكسه ولو قامت بينة بطلاقها ثلاثا قبل موته وأخرى أنه أقر بانها فى نكاحه قبل موته فان أمكن تعدد العقد عمل بهما والا فلا ولو أقرت لواحد وولياها الآخر عمل بالاسبق فان وقعا معا عمل باقرارها على المعتمد ولو علم السبق ونسى وجب التوقف ولو جهل السبق أو عين السابق وجب التوقف أيضا ان رجى والا بطلا وانظر اذا فقد منا اقرارها فيما تقدم ومات من أقرت له أو طلقها هل ترجع للآخر أولا (قوله فيثبت الخ) وعلى هذا ليس لها أن تتزوج حتى يطلقها أو يموت وتعتد (قوله والاصح انه الخ) هو المعتمد ومحله ان لم يكن اقرارها فى جواب دعوى كما مر (قوله وللاب) وان لم يل مالها كطرو سفه بعد رشد (قوله صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة وسيأتى أنه يزوج البنت المجنونة ولو صغيرة (قوله بغير اذنها) ويشترط لصحة العقد حينئذ عدم عداوة ظاهرة من الولى لها بان يطلع عليها أهل محلها وكون الزوج كفؤا وموسرا أى قادرا على حال الصداق ليس عدوا لها ولو باطنا حتى لو تبين شئ من ذلك بعد العقد تبين بطلانه ويشترط لجواز الاقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد حالا كله والمراد بنقد البلد ما جرت العادة به فيها ولو عروضا وكذا يقال فى الحلول والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين قال شيخنا واذا حرم الاقدام فسد عقد الصداق فقط والنكاح صحيح ويرجع الى مهر المثل وفيه نظر اذا كان غير نقد البلد أكثر منه قال واذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح كما مر وفيه نظر أيضا فى نحو مالو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط فراجعه وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمى أو تشوه خلقة فيكره التزويج فقط قال فى شرح الروض ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لان شفقة الولى تدعوه الى أنه لا يزوجها من عدوها انتهى وفيه نظر ووكيل الولى مثله فيما ذكر *(تنبيه)* مقتضى اعتبار تلك الشروط عدم صحة العقد مع جهل الولى بها فراجعه مع ما تقدم فى اعتبار التحليل عن شيخنا الرملى ومحل اعتبارها ان لم يكن من المرأة اذن فى التزويج كما يأتى فى الخيار (قوله أى الكبيرة) وكذا المميزة ويندب ان لا تزوج حتى تبلغ (قوله ثيب) وان عادت بكارتها (قوله صغيرة) أى حرة عاقلة أو سكرى كما مر (قوله لم تزوج) خلافا للائمة الثلاثة (قوله والجد وان علا) أى من جهة الاب كالاب الا فى جواز تولى الطرفين فى الجد كما يأتى (قوله عند عدمه) أى عدم أهليته (قوله وسواء زالت البكارة الخ) فالغوراء بكر مطلقا ومثلها من خلقت بغير بكارة *(تنبيه)* لو تعدد الفرج لم يزل الاجبار بالوطء فى الزائد يقينا ولا فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية

(قوله والقديم لا يقبل) قال الزركشى قضية كلامهم على هذا جواز نكاحها لغيره ونقل الرافعى عن القفال منع ذلك حتى يقطعها كما فى نظيره من الوكيل وغيره (قول المتن وللاب الخ) شمل هذا الاطلاق الرتقاء والقرناء والصغيرة التى لا تحتمل الوطء (قول المتن والجد كالاب) وهل ألحق به قياسا أو الاسم شامل له وجهان فى الحاوى والبحر أصحهما الاول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول عند عدمه أو عدم أهليته ليشمل مالو ولد له بنت فى كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب اهو ونبه أيضا ان الجد قد يزيد على الاب كما فى تولى

ويزول بالوطء في أحد الاصليين فلابد من اذنها قاله شيخنا ويتجه في تزويجها في الثالثة اعتبار مهر بكر نظرا للاصلي الآخر ووجوب مهر بكر بالوطء فيه بل مع ارش بكارة ويتجه مثل ذلك في المشتبهين واعتبار اذنها احتياط نعم لاحد هنا بوطئها للشبهة فتامل (قوله بوطء حلال أو حرام) وكذا وطء الشبهة والنائمة وقد يدخلان في الحلال على ان يراد به ماعدا الحرام (قوله فهي في ذلك كالبكر) أي من حيث بقاء الاجبار والا فالواجب بوطئها مهر ثيب ومثلها الغوراء (قوله لم تمارس الخ) هو للاغلب والافهو والقرد كالرجل وممارسة الغوراء كعدمها * (تنبيه) * تصدق المرأة في دعوى بكارتها بلايمين وكذا في ثيوبتها الا ان ادعت بعد العقد أنها كانت ثيبا قبله فلابد من يمينها وقال العلامة الخطيب يصدق الولي بيمينه هنا لئلا يلزم بطلان العقد ولا تسئل عن سبب زوال بكارتها ولو أقام الولي بينة ببكارتها قبل العقد لاجبارها قبلت ولو أقامت بينة بعد العقد انها كانت قبله ثيبا لم يبطل العقد (قوله والموطوءة في الدبر كالبكر) وان زالت بكارتها به وهذا تقييد للوطء الحرام السابق * (تنبيه) * لو أفضاها بالوطء في الدبر فان لم تزل البكارة أو لم توجد صورة وطء في القبل فهي كالبكر أيضا والا فهي كالثيب وهذا ماظهر فليراجع (قوله ومن على حاشية النسب) أي فيها الايزوج مجنونة ولو كبيرة ولا صغيرة ولو بكرا عاقلة (قوله الثيب البالغة) العاقلة ولو سفيهة أو سكرى بكرا أو ثيبا (قوله بصريح الاذن) أي بالنطق به من الناطقة وبالاشارة أو الكتابة من غيرها فان لم يكن ذلك فهي كالمجنونة فلا يزوجها مطلقا ومن صريح النطق قولها رضيت بما يفعله أبي أو أمي أو أخي أو عمي أو رضيت بما يرضونه أو رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا وأما ان رضي أبي مثلا فقد رضيت فليس اذنا (قوله اذا استؤذنت) أي في النكاح اما غيره مما يتعلق بالمهر فلابد من التصريح به ولا عبرة باذنها قبل استئذانها ولو رجعت قبل عقده لم يصح وان لم يعلم برجوعها وأفتى شيخنا الرملي بصحة الاذن من المزوجة اذا أذنت للولي أن يزوجها اذا طلقت بخلاف اذن الولي لو كيل في تزويج البكر اذا طلقت قبل الدخول فلا يصح وخالفه شيخ شيخنا عميرة وقال بصحته أيضا (قوله سكوتها) ان لم يقترن بما يدل على عدم الرضا كضرب خد أو صياح (قوله والثاني الخ) يفيد الاكتفاء به في الاب قطعا ففي كلامه تغليب (قوله فيما ذكر فيه) أي في الاخ لافي غيره (قوله وأحق الاولياء الخ) فيه اشارة الى ثبوت الحق لجميعهم وان توقف تصرف بعضهم على فقد غيره (قوله لان لكل منهم الخ) هذه علة لتقديمهم على غيرهم لا لتقديم بعضهم على بعض وقد يؤخذ هذا مما يأتي بقوله لزيادة القرب والشفقة * (تنبيه) * الخنثى منهم لايزوج بل يزوج من بعده باذنه وجوبا سواء في النسب

الطرفين الآتي (قول المتن بوطء حلال أو حرام) يرد عليه وطء الشبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة قوله ولا أثر الخ) الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت وأما لو وطئها انسان فالظاهر انه لا يلزمه الامهر ثيب (قول المتن بصريح الاذن) اى ولو بلفظ التوكل (قوله لمن في حاشية النسب) أفادك بهذا انه كاف في حق الآباء قطعا وهو كذلك لمزيد الحياء في حقهم ثم السكوت كاف وان لم تعلم انه كاف خلافا لابن المنذر وسيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى انه لا يشترط في الحكم بالنكول تقدم اعلام النا كل بموجب نكوله ولو كان الزوج غير كفء كفى السكوت أيضا قال الزركشي ينبغي أن يقيد بما اذا علمت حاله ونبه أيضا على أن السكوت كاف في اذنها للحاكم حيث جوزناه (قوله فيما ذكر فيه) قيد بذلك لئلا يرد أنه يخالفه في تزويج المجنونة وغير ذلك مما يأتي في قول المتن كالارث قال الزركشي الاحسن أن يعود الى قوله

بوطء حلال أو حرام) كالزنا (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وأصبع وحدة حيض (في الاصح) فهي في ذلك كالبكر لبقاء حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثاني انها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة في الدبر كالبكر في الاصح (ومن على حاشية النسب كأخ وعم) وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) أي بكرا كانت أو ثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة (وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن) للاب أو غيره (ويكفي في البكر) البالغة اذا استؤذنت (سكوتها في الاصح) لحديث مسلم واذنها سكوتها والثاني لا يكفي لمن على حاشية النسب كالثيب (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيما ذكر فيه (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الاب (ثم أبوه) وان علا الى حيث ينتهي لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الاعصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب (ثم أخ لابوين

والولاء (قوله أولاب) سكت عن ترتيبه للخلاف المذكور بعده وكذا في غيره (قوله كالارث) راجع للاخوة ومن بعدهم (قوله ولايزوج ابن ببنوة) خلافا للائمة الثلاثة والمزني من أئمتنا وخرج بالبنوة نحو السيادة كمكاتب ملك أمه فيزوجها بالملك باذن سيده (قوله لامشاركة) لان كلا ينتسب لابيه (قوله فلا يعتني بدفع العار عنه) أي عن النسب كذا قالوا ولا فائدة له لانه لايكرهها على النكاح وليس له تزويجها بغير كفء بغير رضاها واذا رضيت به فليس له منعها منه فتامل (قوله فان كان ابن ابن عم) أو قاضيا أو معتقا أو اخا لغير أم بوطء شبهة أو نكاح مجوس أو وكيلا عن الولي زوج ويقدم ابن عم هو ابنها أو ابن معتق أو ابن عم أخ لام على غيره ويقدم ابن عم شقيق على ابن عم لاب معتق (قوله زوج المعتق) أي الذكر وعصبته الذكور وان كان هو أنثى (قوله وقد تقدم بيانه) ومنه انه يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبي جده (قوله ويزوج عتيقة المرأة) اذا لم يكن للعتيقة ولي من النسب ومملوكة المرأة مثل عتيقتها لكن بشرط اذن المالكة صريحا * (فروع) * لاتزوج مدبرة المفلس ولو باذن الغرماء ولا أمة المرتدة والمرتد ولا الولي أمة صغيرة ثيب الا ان كانت الصغيرة مجنونة ويزوج الولي أمة محجوره للمصلحة ويزوج السيد أمته المأذون لها في التجارة وأمة عبده كذلك لكن باذن الغرماء فيهما ان كان عليهما دين وليس للسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه ان كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها ويلزمه المهر بوطئها وينفذ ايلاده ان كان موسرا والا فلا ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها ويزوج الجانية والمرهونة سيدها باذن المستحق ويزوج الموقوفة كلها الحاكم باذن الموقوف عليه ولو كافرا أو باذن وليه أو باذن ناظره في نحو مسجد أو جهة وفي موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر وبنت الموقوفة مثلها ان حدثت بعد الوقف واختار البلقيني انها وقف أيضا ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث باذن الموصى له أو وليه ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم باذن الباقين ان وافقها في الدين ويزوج أمة الكافر المسلمة الحاكم باذنه وجوبا وفيه بحث ويزوج أمة القراض المالك باذن العامل ويزوج أمة الخنثى وعتيقته من يزوجه لو كان أنثى باذنه وجوبا ويزوج المبيعة من له الخيار فان شرط لهما أو لاجنبي اعتبر اذنهما وجوبا ويزوج المبعضة وليها باذن السيد أو الموقوف عليه كما تقدم ويزوج أمتها من يزوجها لكن باذن السيدة صريحا ويزوج المكاتب أمته ومكاتبته باذن سيده ويزوج المكاتبة سيدها ويزوج أمة بيت المال الامام كاللقيطة باذنها وكبنت الرقيق من الحرة الاصلية ولا يعتبر اذن أبيها وكبنت الحر الاصلي من العتيقة بعد موته لا موالي أمها ويزوج بنت العتيق من الحرة

ثم سائر العصبات دون جميع ماتقدم لئلا يرد ان الجد هنا مقدم على الاخ بخلاف الارث (قوله كالارث) أي فانه مقدم فيه قطعا وكذا في الولاء والوصية بخلافه هنا وتحمل العقل أي الدية وصلاة الجنازة فان فيه خلافا (قول المتن ولايزوج ابن الخ) خالف في ذلك الائمة الثلاثة (قول المتن فان كان ابن ابن الخ) لو كان لابن ابن العم المذكور أخ من أبيه ففيهما خلاف الاخ الشقيق مع الاخ للاب فتكون البنوة مرجحة قاله الزركشي قال شيخنا ولو كان أحد المستويين معتقا أو أخا لام قدم ﴿فائدة﴾ قد يتصور تزويج الابن لامه في غير هذه الصورة كما لو كان مكاتبا وملكها فانه يزوجها بالملك باذن سيده وكما لو تولدت قرابة من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة (قول المتن زوج المعتق) أي الذكر وقوله ثم عصبته أي سواء كان المعتق ذكرا أم أنثى (قول المتن ويزوج عتيقة المرأة) مثلها في هذا أمة المرأة الا ان السيدة الكاملة

أولاب ثم ابنه) أي ابن الاخ لابوين أو لاب (وان سفل ثم عم) لابوين أولاب ثم ابنه وان سفل (ثم سائر العصبة) من القرابة (كالارث ويقدم أخ لابوين على أخ لاب في الاظهر) كالارث لزيادة القرب والشفقة والثاني أنهما سواء لان اخوة الام لاتفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها في الارث ويجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما (ولايزوج ابن ببنوة) لانه لامشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه (فان كان ابن ابن عم) لها (أو معتقا) لها (أو قاضيا زوج به) أي بما ذكر ولاتضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته) بحق الولاء (كالارث) أي كترتيبهم في ارثهم وقد تقدم بيانه في بابه (ويزوج عتيقة المرأة

من يزوج المعتقة مادامت حية) لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويجها رضاها (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) لانها لا ولاية لها والثاني يعتبر لأن الولاء لها والعصبة انما تزوج لادلائه بها فلا أقل من مراجعتها فان امتنعت ناب الحاكم عنها في الاذن وزوج وليها (فاذا ماتت زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) بالولاية العامة (وكذا يزوج اذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لان التزويج حق كل منهما فاذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولي وجهان (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفء وامتنع) الولي من تزويجه وان كان امتناعه لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت الى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا لان له حقا في الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يمتنع الولي من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعززه أو تواريه بخلاف ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره (ولو عينت كفؤا وأراد الاب) المجبر كفؤا (غيره فله ذلك في الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثاني لا اعفافا لها وهو قوي أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما *(فصل لا ولاية

الرقيق

الاصلية معتق أبيها خلافا للزركشي ولا يصح تزويج العبد الموقوف وان انحصر المستحقون وأذنوا (قوله من يزوج المعتقة) بكسر الفوقية دخل فيه المعتق وعصبته ولو أعتقها أكثر من واحد كاثنين اعتبر مباشرتهما أو اذنهما لوكيل عنهما أو توكيل أحدهما للآخر ويزوجها أحدهما للآخر مع السلطان ولو مات أحدهما استقل الآخر بتزويجها (قوله رضاها) أي العتيقة ولو بالسكوت في البكر فان كانت صغيرة لم يصح حتى تبلغ وتأذن (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) بل ولو منعت أو خالفت دين العتيقة حيث وافق الولي العتيقة في الدين كما يأتي (قوله فان امتنعت) أي على الوجه الثاني (قوله زوج السلطان) أي من شملته ولايته عموما أو خصوصا كالقاضي وان لم يكن الزوج في ولايته بان وكل ولا يزوج الخارجة عن ولايته ولو بان هو فيها *(تنبيه)* قد علم مما ذكر أنه ليس للمرأة أن توكل في تزويجها مطلقا كما مر نعم لها أن تحكم مع الزوج من يزوجها ان كان مجتهدا مطلقا أو غيره مع عدم قاض ولو ضرورة أو توقف الرفع اليه على دفع مال له وقع (قوله وكذا يزوج) أي السلطان وهذا وما قبله موضعان من خمسة يزوج فيها السلطان وسيأتي باقيها (قوله اذا عضل) من العضل وهو الامتناع (قوله القريب) لو قال الولي كان أخصر وأولى (قوله وجهان) المعتمد أنه بنيابة اقتضتها الولاية (قوله وامتنع الولي) أي دون ثلاث مرات ولو بالسكوت والا فقد فسق فتنتقل الولاية للابعد دون السلطان نعم ان غلبت طاعاته على معاصيه ولو بالفعل أو امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق لا يزوجها أو قال هو أخوها من رضاع مثلا أو قال مذهبي لا يرى حلها له أو امتنع من التحليل ولو لاجتهاد لم يكن عاضلا فلا يأثم ولا يزوج الحاكم ولو أمره الحاكم في الحلف وزوج لم يحنث (قوله لنقص المهر) أو كان عنينا أو مجبوبا لانه حقها (قوله ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم) فامتناعه قبله وان تكرر لا يحصل به العضل مطلقا (قوله حاضران) ويغني عن حضور الزوج تعيينه (قوله البينة عليه) أي الولي بدليل ما بعده (قوله كفؤا غيره) ولو أقل مهرا (قوله فله ذلك) ومثله ما لو دعت الى واحد من أكفاء حاضرين وعين الولي غيره منهم أو من غيرهم فله ذلك أيضا ولو دعى الولي الى أكفأ ممن ذكرته فان كان ذلك الا كفأ حاضرا أجيب الولي وعلى هذا يحمل ما مر عن شيخنا الرملي أو غائبا فعاضل وعليه يحمل ما في شرح المنهج فتأمل ذلك وحرره *(تنبيه)* توبة العاضل تحصل بتزويجه فتعود ولايته به وهذه زائدة على من ذكروه بعود ولايته بلا تولية جديدة فراجعه ولو زوج الحاكم للعضل ثم ادعى الولي انه رجع عن العضل وزوج قبل تزويج الحاكم لم يقبل الا ببينة (قوله من عينته) أي من الاكفاء

(فصل) في موانع ولاية النكاح والمراد هنا الموانع الخاصة واستثناء الامام الاعظم هو بالنسبة اليها بدليل انه يزوج بناته الابكار اجبارا فتأمل ذلك (قوله لا ولاية) خرج الوكالة

يعتبر اذنها نطقا ولو بكرا (قوله ويعتبر في تزويجها رضاها) ويكفي السكوت من البكر (قول المتن القريب الخ) لو قال بدله الولي كان أخصر وأشمل

(فصل لا ولاية لرقيق) والاقتصار على نفي الولاية يفهم جواز الوكالة أعني أن يكون وكيلا وهو كذلك في القبول دون الايجاب على الاصح فيهما فان أذن السيد جاز القبول قطعا ومثل

رقيق)* لنقصه (وصبي) لسلب عبارته (ومجنون) أطبق جنونه لعدم تمييزه أو تقطع كما صححه في أصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج الابعد في زمن جنونه دون افاقته والاشبه في الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية كالاغماء فتنتظر افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام (ومختل النظر بهرم أو خبل) أصلي أو عارض لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم وفي معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام (وكذا محجور عليه بسفه) بان بذر في ماله (على المذهب) لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره والطريق الثاني يلي في وجه لانه كامل النظر في أمر النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعي فما ينبغي أن تزول ولايته وهو أحد وجهين في الحاوي وصحح في المطلب كالذخائر زوالها أما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلي لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد) فيزوج مع وجود الاقرب فاذا زالت عادت الولاية للاقرب (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) لانه قريب الزوال كالنوم (وان كان يدوم أياما) فاقل أي يوما ويومين وأكثر كما عبر به في الروضة وأصلها (انتظر) الافاقة منه أيضا لان مدته قريبة (وقيل الولاية للابعد) كما في الجنون

فسيأتي صحتها في الرقيق والسفيه في بعض الاحوال (قوله لرقيق) أي ولو مكاتبا أو مبعضا وتزويجه أمته بالملك كما مر (قوله تغليبا لزمن الجنون) الصواب اسقاط هذا لمخالفته للتفريع بعده مع أن المعتمد أنه يزوج في زمن افاقته مطلقا وان قل ولا يصح تزويج غيره فيه وعكسه زمن الجنون كذلك ولو وكل في زمن افاقته صح عقد وكيله في زمن الافاقة دون زمن الجنون لانه ينعزل به (قوله فهي كالعدم) أي من حيث الخلاف لا من حيث الحكم كما تقدم وفي شرح شيخنا انه لو قصر زمن الجنون جدا كيوم في سنة انتظر كالاغماء فراجعه (قوله خبل) بفتح الموحدة وسكونها خلل في العقل أو كالجنون (قوله لعجزه) فهو غير أهل وليس له أمد ينتظر فسقط ما لبعضهم هنا (قوله وفي معناه) أي من حيث العجز المذكور وعطف الآلام على الاسقام مرادف أو بينهما عموم وخصوص (قوله بان بذر الخ) صريح كلامه هذا وما بعده أن الخلاف فيمن بذر بعد رشده وسيأتي ما فيه (قوله وهو أحد وجهين) هو المعتمد وهذا هو السفيه المهمل (قوله أما من بلغ الخ) اذا تأملت ما ذكره رأيت أن من فسق بعد رشده ليس في كلامه هنا وكذا من بلغ غير مصلح لماله ودينه معا وقد يجعل كلامه شاملا لهذه بان يراد مفسد الدين أي فقط أو مع ماله وأما الاولى فاخراجها متعين لانها من مسئلة الفسق الآتية فادخالها هنا يقتضي تكرارها ولذلك جعل ما هنا من افرادها دون عكسه نعم قد يشكل ويقال التبذير في المال من الحرام وهو مفسق فهو من أفرادها يأتي أيضا فان حمل على تبذير غير مفسق فليس في كلامه ما يخصصه مع انه ليس مانعا من الولاية فراجع ذلك وتأمله (قوله بالفلس) أي وهو مكلف (قوله للابعد) من الاقارب أو المعتق أو عصبته فلو مات المعتق عن ابن صغير وأخ كبير فالولاية على عتيقته للاخ على المعتمد (قوله عادت الخ) فلو زوج الابعد جاهلا بعودها لم يصح فان اختلفا اعتبر قول الزوجين لا قولهما على المعتمد (قوله والاغماء) ومثله السكر بلا تعد (قوله والاغماء ان كان لا يدوم) بان لم يبلغ مقدار يوم فقط انتظر افاقته بلا خلاف وان احتاجت (قوله وأكثر) أي أكثر من يوم الى مقدار ثلاثة أيام فقط انتظر على الاصح فان زاد عليها انتقلت الولاية عنه قطعا للابعد على المعتمد عند شيخنا الرملي وقال ابن حجر تنتقل للسلطان كالغائب ولو قال أهل الخبرة انه يدوم ثلاثا انتقلت الولاية للابعد من أولها قاله شيخنا

الرقيق المحجور عليه بسفه فيصح توكله في القبول دون الايجاب (قوله دون افاقته) لو وكل هذا الولي في حال الافاقة مختصا اشترط في صحة العقد ايقاعه قبل عود الجنون أي لانه ينعزل بالجنون قاله في الروضة (قول المتن أو خبل) هو فساد في العقل وفسره بعضهم بالجنون (قول المتن فالولاية للابعد) دليله أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة رضي الله عنها بولاية خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان وكلاهما ابن عم أبيها مع وجود أبي سفيان كافرا ثبت ذلك في الكفر فيقاس الباقي عليه *(فائدة)* قال الاقرب للابعد زوجت بعد تأهلي فتزويجك باطل وقال الابعد بل قبله فتزويجي صحيح لا اعتبار بقولهما والمرجع في ذلك للزوجين (قوله أي يوما ويومين الخ) حمله على ذلك موافقة عبارة الروضة وأصلها واقتضاء التعبير بالايام ان اليوم واليومين خارج عن محل الخلاف مع انه منه (قول المتن انتظر) الاحسن في هذا ما قال امام الحرمين ان كانت مدته بحيث يعتبر فيها اذن الولي الغائب ذهابا وايابا انتظر والا زوج الحاكم

(ولا يقدح العمى فى الاصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع وقيل يقدح لانه نقص يؤثر فى الشهادة فاشبه الصغر فيزوج الابعد (ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لان الفسق نقص (٢٤٢) يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد والقول الثانى أنه يلى لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين ولان أمر النكاح خطير فالاهتمام بشانه وان كان الشخص فاسقا أقرب من تركه قال الرافعى وبهذا يفتى أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالاول وبعضهم بالثانى وبعضهم بان المجبر يلى بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها وبعضهم بانه ان فسق بغير شرب الخمر ولى أو بشربه فلا يلى لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بانه ان أسر فسقه ولى أو أعلن به فلا يلى وأفتى الغزالى بانه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى أن يكون العمل به وههنا أمور * أحدها الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فانه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن من دونه من الحكام * الثانى الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة كالعضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث الثالث لا يلزم من أن الفاسق لا يلى اشتراط أن يكون الولى عدلا فان المستور يلى بلا خلاف كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما صحح فى الروضة القطع به بعد حكاية وجهين (ويلى الكافر الكافرة) اذا لم يرتكب محظورا فى دينه فان ارتكبه فلا كما فى المسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا أم مسلما فى النصبة ولا يلى الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلى الابعد المسلم فى الاولى امتناع

الرملى وقال شيخنا الزيادى انه كالغيبة فيما يأتى (قوله ولا يقدح العمى) لكن يوكل فى قبض المهر فان عقد به معينا صح النكاح بمهر المثل فى الذمة وفى شرح شيخنا كابن حجر انه لا يصح من الحاكم أن يولى الاعمى عقد الانكحة لانه من القضاء ونقل عن والد شيخنا الرملى صحة توليته (قوله فاشبه الصغر) ورد بصحة شهادته بما قبل العمى ومحل القولين فيما لو عقد بنفسه فان وكل صح قطعا *(تنبيه)* تقدم ما يتعلق بعقد الاخرس (قوله ولا ولاية لفاسق) فان تاب زوج فى الحال على المعتمد عند شيخنا الرملى وأتباعه وينبغى الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التى عليه وان كان قادرا عليها فراجعه (قوله على المذهب) هو أحد القولين من الطريق الحاكية ويقابلها سبع طرق بجعل كلام الغزالى طريقة مستقلة (قوله لان الفسقة) أى الذين طرأ فسقهم (قوله وأفتى الغزالى الخ) وردوه بان الحاكم تنفذ أحكامه للضرورة (قوله وهو الصحيح) وهو المعتمد (قوله بناته) أى ولو بالاجبار فى الابكار وعلى هذا فقول شيخنا لابد من اذنهن نطقا فيه نظر ومحل ذلك ما لم يكن لهن ولى خاص أقرب منه وكذا بنات غيره (قوله بالولاية العامة) يفيد أنه انعزل عن الولاية الخاصة وعلى هذا فلا حاجة لاستثنائه عما قبله لان غيره كذلك وقد يقال ان ولايته العامة سبب فى بقاء الولاية الخاصة له بدليل ما مر من تزويجه بناته بالاجبار فصح الاستثناء نعم ينبغى أنه اذا كانت الأم هى الامام الاعظم فلابد من اذن بناتها لها نطقا كما هو واضح (قوله أو اصرار على صغيرة) أى ما لم تغلب طاعاته كما مر (قوله فان المستور يلى) هو المعتمد وفيه بحث دقيق مع ما مر بقوله أعلن بفسقه أو أسره (قوله الحرف الدنيئة) المخلة بالمروءة (قوله يلون كما رجح فى الروضة القطع به) وهو المعتمد وحيث قلنا الفاسق لا يلى انتقلت الولاية للابعد ان كان بلا خلاف (قوله ويلى الكافر الكافرة) وان زوجها المسلم أو كانت عتيقة مسلم وفارق عدم صحة شهادته بانها ولاية محضة وفى التزويج حق لنفسه بنحو دفع العار (قوله اذا لم يرتكب الخ) هذا أولى من قول غيره عدل فى دينه لان المعتبر عدم الفسق لا العدالة كما فى المسلم كما تقدم ويعرف أنه كذلك باخبار عدد متواتر منهم أو بشهادة اثنين أسلما منهم كانا يعرفانه (قوله ولا يلى الخ) يفيد أن ذلك

قال الزركشى لانه اذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك باغمائه أولى (قول المتن ولا يقدح العمى فى الاصح) قيل محل الخلاف اذا عقد بنفسه أما لو وكل فيصح قطعا كنظيره من البيع ثم اذا قلنا يلى وكان الصداق عينا لم يثبت كما فى شراء الغائب قاله الشيخان (قوله وقيل يقدح) الظاهر على هذا ان الولاية للابعد كما نقله الجيلى عن الامام واعتمده الشارح رحمه الله وقال الرويانى يوكل فان لم يفعل زوج القاضى (قول المتن ويلى الكافر) أى الاصلى (قوله أم مسلما) لا يشكل ذلك بعدم انعقاده بالشاهد الكافر لان الفارق الضرورة فى الولى دون الشاهد (قوله ولا يلى الكافر المسلمة الخ) قال القفال المعنى فيه ان أصل الولاية يتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف فى الدين فوقعت التهمة فى الاختيار اه واستدل على

والكافر فى الثانية فان فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلى اليهودى (٢٤٣) النصرانية وعكسه قال الرافعى يمكن أن يلحق بالارث اى فيلى ويمكن أن يمنع لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر ويؤخذ من هذا المشير الى البناء على أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولى ترجيح الاول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلى مرتدة ولا غيرها (واحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولا تنقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح) لبقاء الرشد والنظر (فيزوج السلطان عند احرام الولى لا الابعد) وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو أحرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لان الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل على أنه قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل والاصح لا فيزوج بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الانكحة كما ذكره الخفاف لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين

فى غير التزويج بالملكية لما سيأتى من صحة تزويج السيد المسلم أمته الكافرة وولية أى السيد ولو أنثى مثله ولا يزوج الكافر أمته المسلمة (قوله فان فقد) أى الولى الخاص فى المسئلتين فالحاكم ولو قاضى ضرورة يزوج فيهما بالولاية العامة والمراد بالحاكم من له ولاية على محل الزوجة ويزوج حاكم المسلمين لهم وحاكم الكفار لهم (قوله يلحق بالارث) وهو المعتمد كما سيشير اليه وهو يفيد أن المعاهد والمؤمن كالذمى ولانه لا يلى الحربى غيره وعكسه وهو كذلك (قوله أى فيلى) هو المعتمد (قوله والمرتد لا يلى) أى لا يملك لا بولاية ولا بوكالة (قوله واحرام أحد العاقدين) من زوج أو ولى ولو عاما أو وكيل عن أحدهما يمنع من صحة عقده حالة احرامه وكذا اذنه لعبده أو وليه لا يصح وان وقع العقد بعد التحلل ولو باذنه له كذلك نعم يصح أن يزوج الولى الحلال أمة موليه الحرام (قوله أو وكيل عن أحدهما) أى وهما حلالان فهو عكس ما سيأتى (قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح) بكسر الكاف فيهما وفتح التحتية من أحدهما وضمها من الآخر وهو بمعنى العقد (قوله بعد التوكيل) ليس قيدا بل توكيله حالة احرامه كذلك وسواء فيهما قيد التوكيل بالعقد حالة الاحرام أو أطلق بل يبطل التوكيل فى الاول بخلافه فى الثانى فله أن يعقد له بعد تحلله لحمل الاطلاق عليه كما لو وكله ليعقد له بعد التحلل وخرج بما ذكر ما لو وكل حلال محرما فى أن يوكل حلالا ليعقد له ولم يقل عن نفسك ولا عنا فيما يظهر فيصح مطلقا فان قال عن نفسك أو عنا لم يصح كما مر وبهذا يجمع التناقض (قوله لم يصح العقد) أى ان علم أنه وقع حالة الاحرام والا فهو صحيح لالغاء الشك (قوله ولو أحرم السلطان أو القاضى الخ) ليس واردا على كلام المصنف لانه بالولاية العامة لا بالوكالة عن المحرم منهما فلذلك لم يضر كما سيذكره (قوله ولو غاب) هذه والتى قبلها موضعان أى من الخمسة التى يزوج بها السلطان أيضا بعد الموضعين السابقين وسيأتى الخامس وقد نظم بعضهم ذلك مع زيادة بقوله

وتزوج الحكام فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور تزوارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

انتهى فانظره وتامله (قوله الى مرحلتين) أى بين الولى وموليته ولا يعتبر للسلطان أو القاضى

امتناع تزويج الكافر للمسلمة بقصة أم حبيبة رضى الله عنها (قوله والكافر فى الثانية) أى والابعد الكافر (قوله لحديث مسلم الخ) روى مسلم أيضا انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وبه أخذ أبو حنيفة وقدم امامنا الاول لامور منها قول أبى رافع تزوجها وهو حلال وأنا كنت الرسول بينهما حسنه الترمذى وأيضا فابن عباس كان يرى ان من قلد الهدى صار محرما ولعل النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها بعد تقليد الهدى فكانت روايته على وفق مذهبه وأيضا فدليلنا محرم وقول وذاك محلل وفعل وعند التعارض يصار الى ترجيح المحرم والقول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول المتن عوض الزوجة أو أحد الزوجين فان الظاهر أنه لو أحرم الصبى باذن وليه الحلال فعقد عليه جبرا لم يصح وكذا يقال فى السيد مع عبده ثم انه كما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال (قول المتن لم يصح) أى بخلاف ما لو عقد الوكيل فى حال صلاة الموكل لان الصلاة لا تمنع حتى لو عقد فيها ناسيا صح قاله النووى فى شرح المهذب (قول المتن ولو غاب الاقرب الخ) لو زوج السلطان على

زوج السلطان) نيابة عنه ابقائه على الولاية ولا يستأذن الطول مسافته (ودونهما لا يزوج الا باذنه فى الاصح) لقصر مسافته
والثانى يزوجها السلطان ولا ينتظر اذنه لانه قد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية
عن النكاح والعدة فهل يعول الحاكم عليها فى ذلك ويزوجها أم لا بد من شهادة خبيرين به احتياطا للابضاع وجهان أصحهما
الاول فان العقود يرجع فيها (٢٤٤) الى قول أربابها (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها (ولا
يشترط) فى جواز التوكيل
(تعيين الزوج فى الاظهر)
والثانى يشترط لاختلاف
الاغراض باختلاف
الازواج وقد لا يكون
للوكيل شفقة داعية
الى حسن الاختيار
ودفع هذا بان شفقة
الولى تدعوه الى أن لا
يوكل الا من يثق بحسن
نظره واختياره (ويحتاط
الوكيل) حيث لم يعين له
الزوج (فلا يزوج غير
كفء) فان زوج به لم
يصح (وغير المجبر) بان
كان غير الاب والجد
مطلقا أو أحدهما فى
الثيب (ان قالت له
وكل وكل وان نهته) عن
التوكيل (فلا) يوكل
لانها انما تزوج بالاذن
ولم تاذن فى تزويج
الوكيل بل نهت عنه
(وان قالت زوجنى)
وسكتت عن التوكيل
(فله التوكيل فى الاصح)
لانه تصرف بالولاية
فيتمكن من التوكيل
بغير اذن كالوصى
والقيم والثانى لا لانه
يتصرف بالاذن فلا يوكل
الا باذن كالوكيل
(ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف لو
يوكل غيره فيه والثانى يصح لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تاذن هى للولى
ولا يكفى اذنها للوكيل كما فى الروضة كاصلها وقال ابن الرفعة الاشبه أنه يكفى ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله
التوكيل وكذا التزويج بنفسه فى الاصح لانه يبعد منعه عما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لانها
منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الاجنبى فاشبه التفويض اليه ابتداء (وليقل وكيل الولى للزوج (زوجتك

مسافة معهما ولا مع أحدهما (قوله زوج السلطان) بالمعنى الشامل للقاضى كما علم نعم ان كان
للغائب وكيل حاضر قدم على السلطان (قوله لقصر مسافته) نعم لو تعذر الوصول اليه لنحو حبس
ولو فى حبس السلطان زوج فى ذلك السلطان بلا اذن منه قاله الاذرعى (قوله ولو ادعت الخ)
هو تعميم فى الغيبة فى كلام المصنف الشاملة لما لو كانت بدعواها (قوله وانها خلية الخ) أى ولم
تعين زوجا والا فلا بد فى صحة عقد الحاكم لها من اثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم (قوله أصحهما
الاول) وهو العمل بقولها وهو المعتمد ويندب تحليفها على ما ادعته وعلى أنها لم تأذن للولى أن
يزوجها فى غيبته ان توقف على اذنه وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة وللحاكم تأخير عقده ليظهر له
الامر حيث رآه مصلحة لما فيه من الاحتياط ولو زوجها الحاكم لظن بعده فبان قريبا أو عكسه
اعتبر الواقع فيبطل فى الاول دون الثانى (قوله وللمجبر) وهو الاب وان علا فى البكر ولو حكما
والمجنونة كما سيذكره بعد (قوله بغير اذنها) بل وان نهته عنه وينعزل وكيله بغير اذنها بزوال
بكارتها زوال الاجبار على المعتمد (قوله لاختلاف الاغراض الخ) وقياسا على توكيل الزوج
المشترط فيه تعيين الزوجة للوكيل كفلانة وفرق بان الوكيل فيها مقيد بالكفء ونحوه
بخلاف الزوج نعم يكفى تعميم الزوج للوكيل كزوجنى من شئت بخلاف زوجنى امرأة (قوله
الاختيار) هو بالباء الموحدة وكذا اختياره المذكور بعده (قوله بان شفقة الولى الخ) أى
فدعوى الثانى عدم شفقة الولى ممنوعة أو أنها نادرة بجعل قد للتقليل فلا يعول عليها فتأمل
(قوله فلا يزوج غير كفء) ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه ويقدم فى المستويين الموسر منهم
ومتى خالف فى شئ من ذلك لم يصح العقد بخلاف قلة المهر وكثرته فمخالفته لا تبطل العقد لانه
يرجع الى مهر المثل ان كان المسمى دونه والاصح بالمسمى (قوله كالوصى والقيم) هو مرجوح
والمعتمد أنهما كالوكيل لان تصرفهما بالتوكيل لا بالولاية بخلاف وكيل الولى لكن المعتمد هنا
جواز التوكيل منهما ولو عينت للولى زوجا وجب تعيينه للوكيل والا فسد التوكيل والعقد
(قوله قبل استئذانها) الاولى اذنها (قوله لم يصح) نعم يصح من الحاكم أن يوكل من يزوجها
قبل اذنها له لانه استخلاف (قوله لانه الخ) فهو فى غير المجبر كما مر (قوله ولا يزوج الوكيل) أى
على الثانى (قوله ولا يكفى) أى على الثانى أيضا (قوله وقال ابن الرفعة) هو مرجوح على الثانى
(قوله فى الاصح) هو المعتمد (قوله لم يصح الاذن) نعم ان دلت قرينة على أن منعها له لنحو شفقة

ظن الغيبة الشرعية ثم تبين قرب مكانه فالعقد باطل (قول المتن بغير اذنها) وقيل لا يجوز الا
باذنها لامتنع فى الصغيرة وعلى الاول يستحب للوكيل استئذانها خروجا من الخلاف (قول المتن
تعيين الزوج فى الاظهر) لانه يملك التعيين فيملك الاطلاق كالوكالة فى البيع (قوله لاختلاف
الاغراض الخ) قال الزركشى قضية هذا التعليل ان الاب لو وكل الجد صح قطعا ويجب أيضا
اختصاص الخلاف بما اذا لم تصرح المرأة باسقاط الكفاءة (قول المتن ولو وكل قبل استئذانها الخ)

بنت فلان) فيقبل (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا فيقول وكيله (٢٤٥) قبلت نكاحها له) فان لم يقل له
ونواه لم يصح النكاح
لان الشهود المشترط
حضورهم فيه كما تقدم
لا اطلاع لهم على النية
(ويلزم المجبر) أى
الاب أو الجد (تزويج
مجنونة بالغة) كذا فى
المحرر (ومجنون ظهرت
حاجته) هو مراد المحرر
بقوله عند ظهور الحاجة
وفى الروضة وأصلها
يلزمه تزويج المجنونة
والمجنون عند الحاجة
بظهور أمارات التوقان
أو بتوقع الشفاء عند
اشارة الاطباء أى بقول
عدلين منهم كما ذكره
فى المطلب وفى المحرر
والمنهاج اكتفى فى
المجنونة بالبلوغ عن
الحاجة لانه مظنتها
واقتصر فى المجنون على
الحاجة الظاهرة
لاستلزامها البلوغ
بخلاف الخفية التى أشار
اليها الاطباء فكانه قيل
بالغة محتاجة وبالغ
ظاهر الحاجة والحكمة
فى المخالفة بينهما ان
تزويجها يفيدها المهر
والنفقة وتزويجه
يغرمه اياهما (لا صغيرة
وصغير) عاقلين لعدم
حاجتهما اليه فى الحال
وسياتى الكلام فى
المجنونين (ويلزم المجبر
وغيره ان تعين) كاخ
واحد أو عم واحد
(اجابة ملتمسة التزويج) تحصينا لها (فان لم يتعين كاخوة فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) كيلا يتواكلوا

عليه فهو كالذى قبله فيصح * (تنبيه) * من التوكيل لفظ الاذن منها ولو معلقا كاذنت لك فى
تزويجى أو اذا طلقنى زوجى وانقضت عدتى فزوجنى ولا يصح مثل ذلك من الولى للوكيل
(قوله بنت فلان) وان لم يقل من موكلى نعم ان لم يعلم الزوج أو الشهود بالوكالة وجب ذكرها أو
اعلامهم بها (قوله فلانا) وان لم يقل موكلك نعم لو لم يعلم نسب الزوج وجب انشاده وتثبت
الوكالة بقول مدعيها حيث اعتقد الشهود والزوج أو الولى صدقه وليقل وكيل الولى لوكيل
الزوج زوجت بنت فلان فلانا (قوله فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح) أى فى الفرض المذكور
فلو اقتصر الولى على زوجتك بنتى واقتصر الوكيل على قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولا
عبرة بالنية لغيره وهذه غير النية التى تقدم الاكتفاء بها فى المعقود عليه فتأمل (قوله أى الاب
أو الجد) فيه اشارة الى أنهما المراد بالمجبر هنا وان لم يوجد اجبار حقيقة كما فى الثيب البالغة
ومثلهما القاضى هنا (قوله هو مراد المحرر) أى بحسب ما فهمه المصنف وتبعه الشارح وان كانت
عبارة كل منهما يفهم منها شئ غير ما يفهم من الاخرى فلو قال وعبارة المحرر كذا والمراد منها
كذا لكان أولى كما ستعرفه مما يأتى والمراد المطبق جنونهما والا لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا فى غير
البكر وبعود جنونهما يبطل الاذن وفارقا المحرم ببقاء الاهلية فيه دونهما (قوله عند الحاجة)
راجع لهما معا ولم تقيد الحاجة فيهما بالظهور وهو المعتمد واكتفى بالحاجة عند البلوغ للزومه
لها كما يأتى فى كلامه فقوله بظهور أمارات التوقان الخ بيان لوجود الحاجة لا لظهورها فيهما
ومثل ذلك الاحتياج للخدمة فيهما وقيده فى المنهج فى الذكر بان لا يكون فى محارمه من يقوم
بها ومؤنة النكاح أخف من شراء أمة وبذلك صرح الدميرى وغيره واحتياج الانثى للمهر والنفقة
كذلك (قوله عدلين) قال بعض مشايخنا ولو فى الرواية وفى الخطيب وغيره عدلى شهادة واعتمده
شيخنا وفى شرح شيخنا الاكتفاء بعدل واحد (قوله لاستلزامها) هو علة للحاجة ولا يصح أن
يكون علة لظهورها فتأمل وفى كلام المصنف نوع من البديع يسمى الاحتباك وهو اسقاط شئ
من أحد أمرين استغناء بذكره فى الآخر (قوله التى أشار الخ) ان أراد بذلك ما مر من توقع
الشفاء فهو غير مستقيم فتأمل (قوله والحكمة الخ) مبنى على ما قرره فى كلامه وهو غير معتمد
كما تقدم (قوله ويلزم المجبر وغيره) فيحرم عليه الامتناع وسياتى ما يترتب عليه (قوله لزمه
الاجابة) فان امتنع فعاضل ويزوج من يساويه لا الحاكم الا اذا عضلوا كلهم كما فى الروضة

لو كان الولى الحاكم فامر رجلا بتزويجها قبل الاستئذان فنقلا عن فتاوى البغوى أنه يصح ان
قلنا الاستنابة منه فى شغل معين استخلاف وهو الاصح (قول المتن زوجت بنتى فلانا الخ) لو قال
زوجت بنتى منك للمخاطب الذى وكلك لم يصح أيضا الا فى وجه حكاه صاحب البحر (قوله أى
الاب والجد) أى فهما المراد بالمجبر لا بقيد كون المولية مجبرة (قوله هو مراد المحرر الخ) لم يقل
هو بمعنى قول المحرر كانه لما قد يتوهم من عبارة المحرر خلاف ذلك وذلك بان يغمر عند ظهور
الحاجة بمثل الظهور الذى هو البلوغ سواء وجدت الحاجة بالفعل أم لا (قوله بالبلوغ عن
الحاجة) أى عن التصريح باشتراطها والا فهى مشترط يدلك على أن هذا مراده قوله الآتى
فكانه قيل بالغة محتاجة (قوله والحكمة فى المخالفة بينهما) أى باعتبار ما فى المحرر والمنهاج والا
فالمذهب استواؤهما فى الاكتفاء بمطلق الحاجة كما سلف عن الروضة والله أعلم (قوله عاقلين)
الظاهر أن التعميم أولى وكانه فر من ذلك للزوم التكرار وايهام العبارة الجواز فى المجنون الصغير
وهو لا يجوز (قول المتن لزمه الاجابة) قال الزركشى قضيته انه يصير بالامتناع عاضلا فيزوجها
القاضى وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولى آخر قال والاقرب انه يزوج لكن باذنهم

فلا يعقونه أو الثاني لا يلزمه (٢٤٦) لعدم تعينه للولاية (واذا اجتمع أولياء في درجة) كاخوة أو أعمام (استحب أن يزوجها أفقههم) بالنظر الى غيره لانه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (برضاهم) أي برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض (فان تشاحوا) بان لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوج (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) ان يزوجها (صح) تزويجه (في الاصح) للاذن فيه والثاني لا ليكون للقرعة فائدة وأجيب بان فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض (ولو زوجها أحدهم زيدا والآخر عمرا) وقد أذنت لهم في التزويج وسبق أحد التزويجين (فان عرف السابق منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وان وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما في المعية المحققة أو المحتملة اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيهما مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد في السبق المحتمل لعدم العلم به لغا (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم (قول

(قوله واذا اجتمع أولياء) أي الخواص من النسب أما لو أذنت لجماعة من قضاة بلدها فلكل الانفراد بالعقد بلا اقراع على المعتمد وأما المعتقون فلا بد من اجتماعهم على العقد ولو باذن بعضهم لبعض وأما عصبتهم فعصبة كل واحد تقوم مقامه كذا قالوه وفيه اقتضاء أنه لا بد من اذن جميع العصبة المتعددين سواء كانوا لكل معتق أو لبعضهم ولو كل واحد لواحد منهم ولعل المراد اعتبار من له الولاية اذ ذاك منهم كأولياء النسب وأنهم اذا تعددت عصباتهم أو عصبة واحد منهم واتحدت درجتهم يعتبر اذن كلهم كأولياء النسب أيضا (قوله كاخوة) أي في درجة واحدة كاشقاء فقط أو لأب فقط وكذا الاعمام وغيرهم (قوله فسألت بعضهم) أي معينا منفردا فان تعدد ففيه ما يأتي (قوله لزمه) أي عينا ان انفرد وكفاية ان تعدد (قوله واذا اجتمع أولياء في درجة استحب الخ) والصورة أنها قد أذنت لكل منهم كما سيذكره ولو بقولها أذنت لكل منكم ان يزوجني أو من شاء منكم فليزوجني أو أذنت لواحد منكم أو أذنت لأحدكم أو لأحد أوليائي وكذا أذنت لكم في تزويجي سواء عينت زوجا في ذلك أو لا فان قالت زوجوني تعين اجتماعهم على العقد ولو باذنهم لواحد منهم أو من غيرهم واذا عينت واحدا بعد ما تقدم لا ينعزل غيره ولو أذنت ابتداء لواحد فقط تعين دون غيره (قوله بالنظر الخ) دفع به في هذا وما بعده عدم صحة تفضيل المضاف على المضاف اليه أو عدم صحة تفضيل الشخص على نفسه ولو مع غيره فلو قال الافقه لكان أولى اذ يصح ان يقال زيد أفضل الاخوة ولا يصح ان يقال زيد أفضل اخوته فراجعه (قوله لانه أعلم بشرائط النكاح) فيه اشارة الى أن المراد بالفقه هنا ما يتعلق بالنكاح وان لم يكن فقيها في غيره فتأمله (قوله وكذا أورعهم) هو مقدم على الاسن بعد الافقه فلو ذكره عقبه لوافق المعتمد وتعبيره بما ذكره جرى على سنن المصنف ولو قال الاورع لكان أولى كما مر (قوله بان لم يرضوا الخ) لو قال بان لم يرض كل واحد منهم بان يزوج غيره لكان صوابا بما ذكره فافهم (قوله اقرع) أي وجوبا وكون القارع الامام أولى وهذا اذا اتحد الخاطب والا تعين من عينته والا عين الامام الاصلح ولا يصح العقد بغير ما ذكر (قوله فائدتها قطع النزاع) فلا اثم بتركها كما قاله شيخنا وفيه نظر مع ما مر من وجوبها ولا يصح ان يراد به التأكيد فراجعه وعلم مما ذكر أنه لا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان فمحمول على ما اذا عضلوا كلهم كما مر (قوله وقد أذنت لكل منهم) أي واتفق الزوجان في الكفاءة أو أسقطوها وهذا تصوير لصحة العقد من كل واحد منهم وخرج به ما لو أذنت لمعين منفرد منهم فلا يصح عقد غيره وما لو عينت اجتماعهم على العقد فلا يصح العقد مع فقد واحد ممن عينته كما مر فتأمل (قوله والآخر باطل) أي الثاني وان دخل بها خلافا للامام مالك في الدخول اذا لم يعلم بعقد الاول (قوله عرف) أي ببينة أو بتصادق (قوله فباطلان) ظاهرا وباطنا في الاولى وظاهرا في الثانية فان علم بعد ذلك فهي له نعم ان وقع فسخ من الحاكم انفسخ باطنا أيضا فلا تعود له وان علم وكذا يقال فيما يأتي (قوله في السبق المحتمل) نعم ان رجي وجب التوقف (قوله لو عرف سبق أحدهما) أي ولو لم

انتهى قلت وحاصله ان القاضي لا يستقل الا بعد امتناع الجميع والله أعلم *(فائدة)* الزامه بالاجابة ترتب الاثم عند المخالفة والله أعلم (قوله بالنظر الى غيره) أي وان لم يكن فقيها في عرف الشرع وقس على ذلك الاورع والاسن هذا مراده فيما يظهر والله أعلم (قوله والثاني الخ) قال الامام لا أدري هل قائل هذا يخصه بقرعة السلطان أو يعم قال وعلى الاصح يكره التزويج في قرعة السلطان دون غيره اه (قوله والآخر باطل) أي سواء دخل بها الثاني أم لا خلافا لمالك رحمه الله قاله الزركشي (قول المتن فباطلان) استشكل البطلان في الثانية بان الاصل عدم المعية

يتعين) أي فهما باطلان (على المذهب) أما الثاني منهما فظاهر وأما الاول فلتعذر امضائه لعدم تعينه وفي قول مخرج يوقف الامر حتى يتبين وبعضهم أبى تخريجه وقطع بالاول (ولو سبق معين ثم اشتبه) (٢٤٧) بالآخر (وجب التوقف حتى يتبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدة الوفاة وبعضهم أجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه سمعت دعواهما) بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح (فان أنكرت حلفت) قال البغوي لكل واحد يمينا أي انها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال اذا حضرا مجلس الحكم وادعيا أي معا حلفت لهما يمينا واحدة أي انها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه (وان أقرت لأحدهما) بالسبق (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو وان قلنا نعم) وهو الأظهر (فنعم) أي تسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها مهر مثل وان لم يحصل له الزوجية وان قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها لانها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الأظهر لا تغرم له شيئا على القول الذي عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد تفريق القاضي وهو كما سيأتي في بابه

يرج زواله والا وجب ان يتوقف أيضا (قوله مخرج) أي من سبق احدى الجمعتين وفرق بان الجمعة اذا صحت لا يطرأ عليها ابطال بخلافه هنا كما لو فسخه الحاكم لانه يندب له هنا فسخه (قوله وجب التوقف) ولها رفع أمرها للحاكم لاجل المهر والنفقة كما يأتي وله الفسخ اذا سألته للضرورة (قوله وليس لواحد منهما وطؤها) فان وطئها لزمه أقل الامرين من مهر المثل والمسمى (قوله أو يموتا) و يوقف من تركة كل ميت منهما ارث زوجة ومهرها *(تنبيه)* يجب عليهما نفقتها مدة التوقف بحسب حالهما يسارا وغيره ثم يرجع المسبوق عليها بما أنفقه ان كان باذن الحاكم ثم باشهاد وهي ترجع على السابق بتمام ما يلزمه من النفقة الكاملة كذا قاله الكمال الدميري وغيره وهو الوجه ونقل عن شيخنا م ر عدم اعتماده فليراجع (قوله فان ادعى) أي في غير المعية المحققة (قوله علمها) وكذا على وليها المجبر لصحة اقراره بالنكاح وخرج بذلك دعوى أحد الزوجين على الآخر فلا تصح على المعتمد سواء قبل حلفها أو بعده (قوله علمها بسبقه) أو انها زوجته (قوله قال البغوي لكل واحد يمينا) هو المعتمد (قوله وعن القفال) هو مرجوح (قوله وان أقرت لأحدهما) أي حقيقة أو حكما بان نكلت وحلف هو (قوله رجاء أن تقر) أو تنكر فيحلف هو كما مر (قوله فيغرمها) أي مهر مثلها وهو للحيلولة كما يأتي لانه اذا مات الاول مثلا عادت زوجة لهذا بعد عدتها للاول وترجع عليه بما أخذه منها *(تنبيه)* شمل ما ذكر ما لو ادعيا معا أو أحدهما بعد الآخر سواء كان حاضرا أو غائبا ولو أقرت لهما معا أو نكلت وحلفا لم تسقط المطالبة عنها لالغاء اقرارها وتعارض حلفهما وتؤمر بما مر ولو حلف أحدهما فقط ثبتت له ولو حلفت لهما قال شيخنا بقي الاشكال في صورة النسيان و بطل النكاحان في غيرها وفيه نظر ظاهر (قوله لانتفاء فائدتها) أي الدعوى بعدم الغرم فالمدعى به والمحلوف عليه هو النكاح بعينه والغرم أمر مرتب على ذلك كالنتيجة له فهو كدعوى المال في السرقة المرتب عليها القطع وبذلك سقط ما لبعضهم هنا (قوله لانها الخ) هو بيان لعدم فائدة الدعوى أي ان مقابل الاظهر هنا يقول بعدم غرمها اذا أقرت حقيقة أو حكما بيمينه المردودة بناء على الاظهر انها كالاقرار فلا فائدة للدعوى لعدم حصول زوجية أو غرم فلا تسمع فقوله لا تغرم الخ جواب لو وعلى الاظهر متعلق بالتشبيه بقوله كما لو أقرت فيكون تفريعا على نكولها وحلفه فتأمل (قوله وحيث غرمت) وهو على القول

(قول المتن فان ادعى كل زوج الخ) ليس تفريعا على الخامسة بل المعنى ان جميع ما تقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف هذا بمراجعة الرافعي الكبير (قول المتن وسماع دعوى الآخر الخ) استشكل ابن الرفعة البناء المذكور بان الدعوى على النكاح انما هي لعينه لا لما يلزم عنه من الغرم فكيف يحلف على ما لم يدعه والحلف انما يكون لنفي المدعى به ونبه الزركشي على أن المدعي اذا ذكر ان له بينة ينبغي أن تسمع بلا خلاف قلت وكذا لو لم يذكر بينة ولا حلفا لاحتمال أن يدعي ثم يقيم البينة (قوله فيكون كما لو أقرت له على الاظهر) مقابله انها كالبينة وعليه فقيل تسمع لاحتمال أن تنكل ويحلف فتسلم له وتنتزع من الاول والصحيح عدم السماع لانها كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما ولو علمناها لزم بطلان نكاح الاول والله أعلم كذا في التكملة

مهـر المثـل وفى قول نصفه ان كان قبل وطء (ولو تولى طرفى عقـد فى تزويج بنت ابنـه بابن ابنـه الآخر صح فى الاصح) لقوة ولايته والثـانى لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز ذلك فى البيع للطفل ومنـه لكثرة وقوعه (ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم فى درجته) ان كان (فان فقد فالقاضى) ولا تنتقـل الولاية الى الابعد (فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لهـا) خاصا (زوجـه) اياها (من فوقـه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) ان كان له خليفـة أو مساويه كخلفاء القاضى (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجـد كما تقدم (لا يجوز أن يوكل وكيـلا فى احـدهما) ويتـولى الآخر (أو وكيلين فيهما فى الاصح) لان فعل الوكيل فى ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القـاضى له لان تصرفه بالولاية والثانى يجـوز لان القصد رعاية التعدد فى صورة العـقد وقد حصل

(فصـل زوجهـا الولى) المنفرد كالاب أو الاخ (غير كفء برضاها أو بعض الاولياء المستوين) كاخوة أو أعمام غير كفء (برضاها

الاظهر فى الاقرار لزيد وعمرو المذكور ولو عبر به لكان أقرب للمراد (قوله مهر المثل) هو المعتمد كما مرت الاشارة اليـه (قوله ولو تولى) أى الولى المجبر كما قيد به شيخنا الرملى وبعضهم جعل اذن البالغة العاقلة الثيب كذلك والمراد هنا الجد وان علا وليس دونه ولى أقرب (قوله بابن ابنه) أى الذى فى حجره (قوله صح) ويكفيه قبلت نكاحها له ولو بغير واو وخرج بالجد وكيله وهو ووكيله معه وخرج السيد فى عبده وأمته والحاكم فى مجنونة ومجنون فينصب واحدا فى أحـد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولام تزويج بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه بابنه البالغ لعدم تولى الطرفين فيهما فان كان صغيرا قبل له من الحاكم فهو وليها حينئذ ولا يكلف الصبر الى البلوغ (قوله ولا يزوج ابن العم) أى مثلا فكل الاولياء كذلك أى لا يزوج واحد من الاولياء موليته لنفسه بتولية الطرفين بل يزوجه بها نظيره فى درجته ويقبل هو لنفسه فلا ولاية له حينئذ فان لم يوجـد من فى درجتـه زوجها له القاضى وهذه تمام المسائل الخمس التى يزوج فيها الحاكم وقد نظمها بعضهم بقوله

ومسـائل خمس تقرر حكمها * فيهـا يرد العـقد للحكام
فقـد الولى وعضله ونـكاحه * وكذا الغيبته مع الاحرام

وزاد بعضهم عليها مسائل أخر تعود الى هذه وقد تقدمت فلتراجع (قوله فلو أراد القاضى الخ) هذه من جملة افرادها مر أى اذا أراد القاضى أن يتزوج من هو ولى لهـا لفقـد الولى الخاص فلا يتولى الطرفيـن كما مر *(فرع)* لو قالت لابن عمها زوجنى من نفسـك جاز أن يزوجها له القاضى ولو قالت زوجنى ممن شئت لم يصح أن يتزوجها مطلقا لان المفهوم من ذلك تزويجها بغيره *(فصل)* فى الكفاءة بالمد وهى لغـة المساواة والمعادلة واصطلاحا أمر يوجب فقـده عارا واعتبارها فى النكاح لا لصحته غالبا بل لكونها حقا للولى والمرأة فلهما اسقاطها (قوله زوجهـا الولى) ومثله وكيله فله ذلك بالرضا نعم لو قالت زوجنى ممن شئت جاز للولى تزويجها بغير كفء دون وكيله قاله شيخنا الرملى وفيه نظر مع الاذن وهذا فى غير الحاكم لانه لا يجوز له تزويجها بغير كفء وان رضيت كما يأتى (قوله برضاها) ولو سفيهة وسكوتها كاف ان صرح لهـا بانه غير

وغيرها (قول المتن فى تزويج الخ) مثل ذلك تزويج الامة بعبده الصغير ان قلنا له اجباره وفى البحر لو أراد القاضى تزويج المجنون مجنونة لا نص له والقياس أن لا يتولى الطرفين ويحتمل المذهب غيره اه ومن لا ولى لهـا الا القاضى يجوز ان ينصب شخصا يزوجها المجنون المحتاج والقاضى يقبل وبالعكس (قوله لقوة ولايته) هذا التعليل يؤخذ منه اشتراط أن يكون مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز فى بنت ابنه الثيب البالغ العاقل وبه صرح الماوردى وغيره (قول المتن ولا يزوج ابن العم نفسه) مثله ابنه الصغير (قول المتن أو خليفته) علله الزركشى بان حكمه نافذ عليه وبانه لا يملك عزله بلا سبب بخلاف الوكيل فيهما ولو استناب شخصا فى هـذا التزويج فقط فالظاهر أنه لا يكفى ويحتمل الكفاية عند انفراد القاضى بالبلد (قوله كخلفاء القاضى) أى فان بعضهم يزوج بعضا وهم مستوون (قوله والثانى يجوز الخ) لنا وجـه ثالث بالجواز للجد دون غيره ذكره الزركشى وقال عقبه تنبيه مقتضى تعليلهم ان الجد لو وكل وكيلا فى تولى الطرفين صح وقضية كلام الرافعى المنع اه وقوله يجوز للجد دون غيره يجب تفريعه على القول بان الجد لا يتولى الطرفين كما يلوح ذلك من عبارة الرافعى رحمه الله تعالى

(فصل) زوجها الولى

(قول

ورضـا الباقين صح) التزويج لان الكفاءة حقها وحق الاولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الاقرب برضاها) غير كفء (فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى التزويج (ولو زوجها احدهم) أى أحد المستوين (به) بغير كفء (برضاها دون رضاهم) أى رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لان لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما فى عيب المبيع (ويجرى القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى رضا البالغة (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه خلاف الغبطـة كالتصرف فى المال على خلافها بل أولى منه لان البضع يحتاط فيه (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة) أيضا (اذا بلغت ولو طلبت من لا ولى لها) خاصا (ان يزوجها السلطان) أو القاضى (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (فى الاصح) لما فيه

كفء أو عينه لهـا أو عينته له والا فلا بد من التصريح باسقاطها لفظا وعلم من كلام المصنف أن عقد الولى كاف عن تصريحه باسقاطها انم فى تعدد الاولياء لا بد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أن ما ذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها فى العقد وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الاولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف فى اسقاطها وصحة العقد أو لا فراجعه والذى يظهر أخذا من كلامهم أن العقد صحيح ان وقع اذن من الزوجة فى التزويج والا فلا لكن ظاهر افتاء والد شيخنا الرملى يوجب التحليل كما مر يقتضى صحة العقد مطلقا وهو غير بعيد فراجعه (قوله ورضا الباقين) نعم لو زوجها له ثانيا بنحو طلاق بعد رضاهم به أولا لم يحتج الى رضاهم فى العقد الثانى (قوله فليس للابعد اعتراض) المراد به من ليس له حق فى التزويج ولو أقرب كاخ صغير مع عم كامل (قوله بغير كفء) أى بغير جب وعنة والا فرضاها كاف ولا يعتبر رضاهم لان الحق لهـا (قوله رضا باقيهم) أى ولو غائبا مرحلتين فاكثر (قوله ويجرى القولان فى تزويج الاب أو الجد بكرا) وكذا غيرهما فى التزويج مطلقا بكرا أو لا فهو باطل بغير رضاها ويصدق الولى بيمينه اذا ادعى صغرها وقت التزويج والزوج غير كفء حيث أمكن الصغر وقته وتبين بطلان النكاح وكذا تصدق هى اذا بلغت وادعته كذلك (قوله من لا ولى لهـا خاصا) هو قيد لمحل الخلاف اما من لهـا ولى خاص ولكن زوج الحاكم لغيبته أو احرامه أو عضله فالتزويج باطل قطعا (قوله بغير كفء) أى بغير جب وعنة على المعتمد كما مر (قوله لم يصح) وان رضيت نعم لو لم يوجد من يكافئها أو لم يرغب فيها من يكافئها صح تزويجه لهـا وقال ابن حجر لا بد من فقدها كم يرى صحة تزويجها أيضا والا

(قول المتن صح) يدل له حديث تزوج فاطمة بنت قيس القرشية من أسامة وتزوج بناته صلى الله عليه وسلم من على وغيره ولا مكافئ له صلى الله عليه وسلم *(فائدة)* يكره التزويج من غير الكفء عند الرضا الا لمصلحة ويكفى فى الرضا السكوت فى البكر ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء قال الامام صح باتفاق الاصحاب قال البغوى ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت فى رجل ثم وجدت به عيبا (قوله لان النقصان الخ) ربما يوهم اختصاص الخلاف بالعيب وقضية كلامهم التعميم فى سائر خصال الكفاءة (قول المتن ويجرى القولان الخ) خص بعضهم الخلاف بحالة جهل الاب وقطع عند العلم بالبطلان كذا نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام العراقيين وتصريح الماوردى فلينظر على هـذا أى حالة يثبت فيها الخيار للاولياء وللمرأة بالجنون والجذام والبرص كما صرحوا به فى باب الخيار والجواب ان صورته ما لو أذنت البالغة فى معين فبنى الولى الحال على ظن السلامة ثم بان معيبا قال الرافعى وجوابه اذا ظنت زيدا كفؤا وأذنت فى تزويجها منه ثم بان أنه غير كفء فلا خيار والتقصير منها ومن الولى حيث لم يبحثا وليس هـذا كظن سلامة العيب لان الظن فيه يبنى على الغالب وهنا لا يقال الغالب كفاءة الخاطب اه وهذا كما ترى صريح فى صحة النكاح عند جهل العيب واما غير هـذه الصورة فلا يصح فيها النكاح نظرا للولاية جهل الولى الحال أو علم والتخصيص بهـذه الصورة أخذته من كلام نقله ابن الرفعة لكن قضية الحاشية المسطرة فى رأس الصفحة التى على قول المتن أن يضم اليها أخرى وهى ما لو أذنت فى غير معين وكان الولى جاهـلا (قوله من لا ولى لهـا) أى بان يكون معدوما بالكلية اما لو زوج السلطان فى المسئلة المذكورة لغيبة الخاص أو احرامه ونحوهما فهو باطل قطعا واما لو كان حاضرا وهو فاسق مثلا وليس بعده الا السلطان فالظاهر انه من محل الخلاف ويحتمل خلافه (قوله لما فيه الخ) عبارة الزركشى لانه نائب

من ترك الحظ والثانى يصح كما فى الولى الخاص (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) وسيأتى فى بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص لا يكون كفا للسليمة عنها لان النفس تعاف محبة من به ذلك ولو كان (٢٥٠) بها عيب أيضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وان اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا ان تساويا أو كان مابها أكثر فى الاصح لأن الانسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه ويجرى الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهى رتقاء أو قرناء (وحرية فالرقيق ليس كفا الحرة) أصلية كانت أو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بانه لا ينفق الانفقة المعسرين (والعتيق ليس كفا الحرة أصلية) بخلاف المعتقة ومن مس الرق احد آبائه ليس كفا لمن لم يمس احدا من آبائها أو مس أبا أبعد قال الرافعى ويشبه أن يكون الرق فى الامهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء زاد فى الروضة قوله المفهوم من كلام الاصحاب أنه لا يؤثر وصرح به صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب فى النسب (ونسب كان تنتسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابله كالعرب) فان الله فضلهم على غيرهم (فالعجمى ليس كفء عربية) والاعتبار بالاب فمن أبوه عجمى وامه عربية ليس كفؤا لمن ابوها عربى وامها عجمية (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) أى كفء قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا (ولا غير هاشمى ومطلبى) من قريش كفؤا (لهما) لحديث مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وحديث البخارى نحن وبنو المطلب شئ الحضر

زوجها وجوبا فان امتنع فلها التحكيم من يرى الصحة أيضا فان لم يوجد زوجها الحاكم الاول وجوبا (قوله من ترك الحظ) أى فى حق الولى ممن هو كالنائب فلا يرد الجب والعنة فيما مر (قوله المعتبرة) أى حالة العقد نعم الفاسق بالزنا لا يعود كفؤا بالتوبة (قوله فيها) ظاهر كلامه عود الضمير للكفاءة وقال بعضهم راجع للزوجة المعلومة من المقام وهو الانسب بما بعده بل هو المتعين لقوله مثلها فتأمل (قوله خمسة) أى اتفاقا وفى السادس وهو اليسار خلاف والاصح عدم اعتباره وقد نظمها بعضهم بقوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية * فقد العيوب وفى اليسار تردد

والحاصل فيها أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته وان الحرية والنسب يعتبران فى الآباء فقط (قوله فمن به) أو باحد آبائه أو أمهاته (قوله فى الاصح) هو المعتمد (قوله ويجرى الخلاف) أى بتصحيحه فليس كفؤا لها والمعتبر هنا رضاها دون الولى كما مر (قوله المعتقة) بفتح المثناة الفوقية وفى نسخة العتيقة والمبعض كفؤ للمبعضة ان استويا أو زادت حريته والا فلا (قوله قال الرافعى) هو مرجوح والمعتمد ما فى الروضة أنه لا يؤثر رق الامهات كما مر (قوله عربية) هو جار على أصل أن الرق لا يدخل فى العرب والواقع خلافه (قوله كان ينتسب) أى الشخص الى أب يشرف ذلك الشخص بنسبته اليه بالنظر الى مقابله من أب تنتسب الزوجة اليه وتشرف به (قوله كالعرب) وكذا العلماء والصلحاء بخلاف عظماء الدنيا والظلمة (قوله والاعتبار بالاب) أى الا فى حقه صلى الله عليه وسلم فان أولاد بنته فاطمة وهم الحسن والحسين وأولادهما من الذكور ينتسبون اليه وهم الاشراف فى عرف مصر وان كان الشرف اصالة لقبا لكل من أهل البيت وأما أولاد زينب بنت فاطمة وكذا أولاد بنات الحسن والحسين وأولادهما من غيرهم فانهم ينتسبون الى آبائهم وان كان يقال للجميع أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته ﴿فائدة﴾ قال الجلال السيوطى رحمه الله لم يعقب من أولاده صلى الله عليه وسلم الا فاطمة الزهراء فانها ولدت من على رضى الله عنه الحسن والحسين وزينب وتزوجت زينب هذه بابن عمها عبد الله فولد له منها على وعون الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم وكل ذرية فاطمة يقال لهم أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته لكن لا ينسب اليه منهم الا الذكور من أولاد الحسن والحسين خاصة لنصه على ذلك اه وتقدم هذا مع زيادة فى الوصية فليراجع (قوله ولا تقدموها) بحذف احدى التاءين أو من قدم بمعنى تقدم (قوله من كنانة) أى من ابنه وهو النضر (قوله نحن) أى بنو هاشم (قوله

المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة كالوكيل (قوله والثانى يصح كما الخ) قوى هذا الزركشى وغيره واستدلوا بظاهر حديث فاطمة بنت قيس فان ظاهره ان النبى صلى الله عليه وسلم زوجها واختاره الجوينى والامام والغزالى والعبادى وقال فى الذخائر انه المذهب ومقابله ليس بشئ (قول المتن عربية) قال العراقى المراد بالعرب من كان منتسبا الى أحد قبائل العرب فاما

واحد وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) والثانى لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (وعفة فليس فاسق كفء عفيفة) وانما يكافؤها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا لسنية (وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء ارفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر أو بزاز وهما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف فى ذلك (والاصح أن اليسار لا يعتبر) لان المال

وبنو هاشم الخ) نعم الاشراف الاحرار منهم لا يكافئهم غيرهم وخرج بالاحرار ما لو تزوج هاشمى برقيقة بشرطه وولدت بنتا فهى مملوكة لسيد الامة وله تزويجها برقيق ودنىء النسب وان كانت هاشمية لان تزويجها بالملكية ولذلك لو زوجها السلطان بذلك لم يصح وبهذا يجمع التناقض فى كلامهم (قوله وغير قريش من العرب الخ) المعتمد خلافه وان بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر ثم ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا والمعتبر فى العربى النسبة الى قبيلة من قبائلهم والا فان عرف له نسب اعتبر والا فعجمى (قوله فى العجم) فيقدم بنو اسرائيل لكثرة الانبياء فيهم ثم الفرس لكثرة الاسلام فيهم وهكذا (قوله وعفة) ولو فى غير المسلمين من الكفار (قوله فليس فاسق الخ) أى بالزنا وان تاب كما مر وبغيره ما لم يتب والفاسق كفؤ لفاسقة ان اتحد نوع فسقهما واتحدا فى قدره أو زاد فسقها والا فلا (قوله وحرفة) سميت بذلك لانحراف الشخص اليها الطالب الرزق اعتبارا بما من شأنها أو غالبا ومنها العلم والقضاء وضدهما كما يعلم مما يأتى وهى أعم من الصناعة لانها لما كان بآلة بخلاف الحرفة والدنيئة منها كل ما دلت ملابستها على انحطاط مروءة أو سقوط نفس (قوله ليس كفء أرفع منه) وذلك معتبر بما نصوا عليه وان اطرد العرف بخلافه وفى غيره بعادة بلد الزوجة حالة العقد ويعتبر فيمن له أكثر من حرفة ما هو منسوب اليها فان نسب لكل اعتبر الادنى ولو ترك حرفة لارفع منها أو عكسه اعتبر قطع نسبته عن الاولى وليس تعاطى الحرفة الدنيئة لتواضع أو كسر نفس أو لنفع المسلمين بغير أجرة مضرا فى الكفاءة (قوله فكناس) أى هو أو أحد آبائه أو أمهاته وكذا يقال فيما بعده (قوله وراع) ولا يرد أنه صفة مدح فى حق الانبياء لانه كعدم الكتابة فى حقه صلى الله عليه وسلم (قوله وقيم حمام) وهو المعروف بالبلان الذى يكيس الناس (قوله ليس) أى واحد من الخمسة كفؤ بنت خياط ومثلهم الفصاد والحاقن والقمام والقصار والزبال والكحال والدباغ والاسكاف والجزار والقصاب والسلاخ والجمال والدلال والحمال والحائك والملاح والجلاد والهراس والفوال والحداد والصواغ ويرجع فيهم لعادة البلد كما مر (قوله تاجر) وهو اصالة من يقلب المال لغرض الربح واعتبر فيه فى العرف الآن كونه ملازما لحانوت والبزاز من يبيع البز وقيل ثياب البيت وليس ملازما الحانوت (قوله بنت عالم) أى من فى احد أصولها عالم كما مر وتعتبر تلك الحرف فى الزوجين أيضا وان أوهم كلام المصنف خلافه فى بعضها كما تقدم * (تنبيه) * لا أثر للعلم مع الفسق لان النسبة اليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالى وكذا يقال فى بقية الحرف (قوله وقاض) فهو من الحرف الشريفة كالعلم وهذا كما قال الاذرعى فى غير قضاة زماننا الذين تجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام * (تنبيه) * علم مما ذكر أن العلم والقضاء ارفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف فلو جاءت امرأة لا يعرف نسبها الى قاض ليزوجها لا يزوجها الا من ابن عالم أو قاض دون غيرهما الا احتمال

الحضر والمتولدة فمن كان منهم مضبوط النسب فكالعرب والا فكالعجم انتهى (قول المتن والاصح الخ) علله الزركشى بالقياس على العرب (قول المتن وعفة) قال الله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا (قول المتن فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه) أى لانها تدل على خسة النفس (قول المتن وقيم الحمام) هو البلان كذا رأيته مخرجا له بهامش التكملة وعليه صح والله أعلم (قول المتن والاصح ان اليسار لا يعتبر) قال أبو طالب فى خطبته عند تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم لخديجة رضى الله عنها ان كان فى المال قل فان المال ظل زائل وامر حائل

غادو رائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا تتضرر هي بنفقته و بعدم انفاقه على الولد
وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا لصاحبة الالوف والاصح أنه لا يكفي ذلك لان الناس
أصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف أكفاء وان اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضا الجمال نعم يعتبر اسلام الآباء وكثرتهم فيه
فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها (٢٥٢) أبوان أو ثلاثة في الاسلام وقيل انه كفؤ لها ومن له أبوان في الاسلام ليس
كفؤا لمن لها عشرة آباء
في الاسلام وقيل انه كفؤ
لها لان الاب الثالث
لا يذكر في التعريف
فلا يلحق العار بسببه
(و) الاصح (ان بعض
الخصال لا يقابل ببعض)
فلا يزوج سليمة من
العيوب دنيئة بمعيب
نسيب ولا حرة فاسقة
بعبد عفيف ولا عربية
فاسقة بعجمي عفيف ولا
عفيفة رقيقة بفاسق حر
لما بالزوج في الصور
المذكورة من النقص
المانع من الكفاءة
ولا ينجبر بما فيه من
الفضيلة الزائدة عليها
ومقابل الاصح ان دناءة
نسبه تنجبر بعفته
الظاهرة وان الامة
العربية يقابلها الحر
العجمي قال الامام والتنقي
من الحرف الدنيئة
يعارضه الصلاح وفاقا
واليسار ان اعتبر يعارض
بكل خصلة غيره (وليس
له تزويج ابنه الصغير
أمة) لانتفاء خوف الزنا
المشترط في جواز
نكاحها (وكذا معيبة
على المذهب) لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي قول يصح و يثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في (قول
تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به (ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال) كالنسب والحرفة (في
الاصح) لان الزوج لا يعير باستفراش من (لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ والثاني لا يجوز ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة
• (فصل • لا يزوج مجنون صغير) لانه لا يحتاج اليه في الحال و بعد البلوغ لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل
فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (وكذا) أي لا يزوج مجنون (كبير الا لحاجة) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن

شرفها بالنسب الى أحدهما (قوله غاد) هو بالغين المعجمة بمعنى ذاهب و رائح عكسه ومنه
حديث من راح الى الجمعة أي أتى اليها (قوله المروآت) جمع مروءة وهي صفة تمنع صاحبها
عن ارتكاب الخصال الرذيلة (قوله والبصائر) جمع بصيرة وهي النظر بالقلب في الامور
والاخلاق الحميدة بخلاف البصر (قوله ولا يعتبر) أي على المعتمد (قوله الجمال) ولا عكسه
كتشوه الصورة ولا العمى ولا العرج ولا قطع نحو طرف ولا غير ذلك نعم السفيه لا يكافئ رشيدة كما
قاله شيخنا الرملي (قوله نعم يعتبر) على المعتمد اسلام الآباء بالمعنى الشامل للامهات ومن أسلم
بنفسه أشرف ممن أسلم تبعا (قوله لها أبوان) وكذا أب واحد كما قاله شيخ الاسلام • (تنبيه) •
علم مما ذكر أن الصحابي لا يكافئ بنت تابعي وليس في ذلك نقص لمرتبة الصحابي كما فهمه بعض
سخفاء العقول (قوله لا يقابل ببعض) سواء في الشخص وأصوله فيعتبر أن لا يكون في واحد
من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة وان كان غير مقابله أكمل فليس عالم ابن
جاهل كفؤا لجاهلة بنت عالم ولا عكسه وهكذا كما صرح به كلامهم (قوله وان الامة الخ) هو
من مقابل الاصح كما يفيده العطف وكذا ما بعده عن الامام ومحل الخلاف في التزويج بالولاية كما
لو أراد ولي المرأة أن يزوج أمتها فلا يخالف ما مر وما يأتي من أن للسيد أن يزوجها برقيق ودنيء
النسب لانه بالملك (قوله يعارضه) أي يقابله (قوله وكذا معيبة) أي لا يجوز أن يزوج ابنه
الصغير بمعيبة بعيوب النكاح وكذا بغيرها كعجوز وعمياء ومقطوعة الطرف وهرمة ويصح
أن يزوج بنته الصغيرة بهؤلاء وان حرم عليه قاله الجمهور (قوله فلا يصح) راجع لتزويج ابنه
بالمعيبة كما يرشد اليه ما بعده والاولى رجوعه لتزويجه بالامة أيضا لئلا يلزم سكوته عنه فتأمل
(قوله وقطع بعضهم الخ) يفيد أن الطرق في الرتقاء والقرناء فقط ففي تعبيره بالمذهب تغليب
لهما على غيرهما فتأمل (قوله نعم يثبت له الخيار اذا بلغ) هو المعتمد • (تنبيه) • كل ما ذكر
في الصغير يجري في المجنون الا أنه يجوز تزويجه بالامة بخلاف الصغير كما مر وسيأتي حكمه على الاثر
• (فصل في تزويج المحجور عليه) • والحجر هنا بجنون أو صغر أو سفه أو فلس أو رق سواء
الذكور والاناث (قوله لا يزوج) بالبناء للمفعول بجنون ذكر صغير أي لا يجوز ولا يصح

(قول المتن لا يقابل ببعض) أي كما في القصاص (قوله ومقابل الاصح الخ) منه تعلم أن ما اقتضاه
ظاهر المتن من عموم الخلاف لصور التقابل ليس مرادا وقوله وان الامة العربية يقابلها الحر
العجمي أي فيكون الاصح خلاف ذلك وحينئذ فكيف يجتمع هذا مع قوله في آخر الفصل
الآتي وله تزويجها يعني الامة من رقيق ودنيء النسب لانه لا نسب لها وقد يعتذر بأن المراد
هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير تعيين زوج
وكما في تزويج ولي المرأة أمتها

• (فصل) • لا يزوج مجنون الخ

وتعلقه بهن ونحو ذلك أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء (فواحدة) لاندفاع الحاجة بها او يزوجه الاب ثم الجد ثم
السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أي للولي (تزويج
صغير عاقل أكثر من واحدة) لانه قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي (٢٥٣) ويزوجه الاب والجد دون الوصي
والقاضي لعدم الحاجة
وانتفاء كمال الشفقة
(ويزوج المجنونة أب أو
جد ان ظهرت مصلحة)
في تزويجها (ولا تشترط
الحاجة) اليه بخلاف
المجنون لان التزويج
يفيدها المهر والنفقة
ويغرم المجنون (وسواء)
في جواز التزويج
(صغيرة وكبيرة ثيب
و بكر) وقد تقدم أنه
يلزم المجبر تزويج
مجنونة بالغة (فان لم
يكن أب وجد لم تزوج
في صغرها) لعدم الحاجة
اليه (فان بلغت زوجها
السلطان في الاصح) كما
يلي مالها لكن بمراجعة
أقاربها وجوبا في وجه
صححه البغوي لانهم
أعرف بمصلحتها وندبا
في آخر تطييبا لقلوبهم
والثاني يزوجها القريب
باذن السلطان مقام
اذنها (للحاجة) كأن
تظهر علامات غلبة
شهوتها أو بتوقع الشفاء
بقول عدلين من الاطباء
(لا لمصلحة) من كفاية
نفقة وغيرها (في الاصح)
ومقابله يلحق السلطان
بالمجبر (ومن حجر عليه
بسفه) أي تبذير في ماله
(لا يستقل بنكاح) لئلا يفني ماله في مؤنه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولي) باذنه كما سيأتي لانه حر مكلف صحيح العبارة
والاذن و يعتبر في نكاحه حاجته اليه بالامارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفي في نكاحه
المصلحة (فان أذن) له الولي (وعين امرأة لم ينكح غيرها و ينكحها بمهر المثل أو أقل فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر
المثل) أي بقدره (من المسمى)

ولو مراهقا واحتاج الى الخدمة وظهر على عورات النساء (قوله ونحو ذلك) كالخدمة ومعنى الجواز
الوجوب لانه بعد منع كما تقدم مع المراد بالحاجة في الفصل السابق (قوله فواحدة) أي ولو بأمة
لا بمعيبة ولو بغير عيوب النكاح كما مر (قوله لاندفاع الحاجة بها) ولا نظر لحاجة خدمة بعد
الواحدة لان للاجنبيات أن يقمن بها وفي شرح شيخنا أنه يزاد عليها لاجل الخدمة لا للنكاح والمراد
بالمجنون المطبق جنونه والا فلا يزوج الا في حال افاقته واذنه وكالمجنون مختل العقل ومغمى
عليه أيس من افاقته (قوله وقد تقدم الخ) أي فيقال في السلطان كذلك وخرج بمن ذكر الوصي
فهو كالعصبات فلا يزوجه مطلقا (قوله وله تزويج صغير عاقل) أي للولي ذلك بشرط المصلحة
ان كان غير ممسوح والا فلا يصح تزويجه مطلقا (قوله أكثر من واحدة) ولو أربعا وان استغرق
ماله (قوله ويزوجه الاب والجد) ولا يشترط هنا عدم العداوة بخلاف ما مر في الانثى لانه اذا بلغ
باختياره (قوله ولا يشترط الحاجة) أي في الجواز لان تزويجها مع الحاجة واجب كما سيذكره
(قوله وثيب) وفارق الصغيرة العاقلة بأن لها أمدا ينتظر (قوله وتقدم الخ) فالجواز فيها
الشامل له كلام المصنف بمعنى الوجوب كما مر (قوله زوجها) أي المجنونة البالغة السلطان وجوبا
(قوله بمراجعة أقاربها) أي الذين لهم الولاية كالاخ والعم الاقرب فالاقرب (قوله وجوبا في وجه
هو مرجوح (قوله وندبا) هو المعتمد و يراد بالاقارب على هذا العم الشامل للخال ونحوه (قوله
باذن السلطان) يفيد أن المراد بالقريب من له الولاية الاقرب فالاقرب كما مر (قوله للحاجة)
وتقدم ان منها الخدمة والنفقة ونحوهما فنفيهما المذكور بعده فيما اذا لم تكن حاجة لشيء
من ذلك على المعتمد • (تنبيه) • لا بد من ثبوت الحاجة للخدمة عند الحاكم هنا وفيما يأتي
كما قاله شيخنا الرملي (قوله أي تبذير في ماله) حمل كلام المصنف على الحجر الحسي لانه الظاهر من
عبارته بطرو الحجر عليه ولكن الحكم لا يتقيد به فمن بلغ غير رشيد كذلك و يمكن شمول كلامه له
بأن يراد من وصف بأنه محجور عليه وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فهو كالرشيد (قوله بل
ينكح باذن وليه) فان لم يأذن فعاضل وله التزويج بلا اذن ان خاف العنت والمراد بوليه هنا الاب
وان علا ثم السلطان لا الوصي على المعتمد (قوله و يعتبر في نكاحه حاجته) هو المعتمد لكن
ظاهره أن المراد حاجة النكاح فقط وقال شيخنا الرملي كابن حجر وكذا حاجة الخدمة (قوله ولا يزاد
الخ) أي ان اندفعت الحاجة بها والا زيد عليها بقدر الحاجة وعن شيخنا الرملي أنه كالمجنون فيزاد
للخدمة لا للنكاح كما مر ولم يوافقه شيخنا ولو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مرات ولو من امرأة سرى
أمة فان تبرم بها أبدلت ولو تبرم بالزوجة كان جن مثلا تركت تحته و يزوج غيرها عينا ان
عينه والا فعلى الاصلح من تسر أو تزويج (قوله وعين امرأة) أي لا ثقة به وكذا في المال المعين
(قوله لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح نعم ان لم يزد عليها مهرا ونفقة و زادت جمالا أو حسبا أو دينا

(قول المتن فواحدة) أي ولو أمة بشرطها و يجوز في واحدة الرفع والنصب (قوله ثم السلطان
الخ) و يأتي في مراجعة الاقارب ما سيأتي في تزويج المجنونة (قوله وندبا في آخر) على هذا يقال
لنا موضع يزوج فيه السلطان جبرا من غير استئذان أحد وهو هذا دون غيره

المعين ويلغو الزائد والثانى بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس على الصحة انه يبطل المسمى و يثبت مهر المثل فى الذمة (ولو قال أنكح بالف ولم يعين امرأة تنكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) فان نكح امرأة بالف ومهر مثلها ألف أوأ كثر صح النكاح بالمسمى أو أقل من ألف صح النكاح بمهر المثل والغا الزائد ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر مثلها فنكحها به أو باقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأ كثر منه (٢٥٤) لغا الزائد (ولو أطلق الاذن) فقال تزوج (فالاصح صحته) أى الاذن والثانى يلغو وألا لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله (وينكح بمهر المثل من تليق به) فان نكحها بمهر مثلها أوأقل صح النكاح بالمسمى أوأ كثر لغا الزائد وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما تقدم والثانى لا يشترط لان النكاح من مصالحه وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها الى اذن كما فى الاطعام والكسوة (ويقبل بمهر المثل فاقل) لمن تليق به (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل) للزيادة (ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل) فيفرق بينهما (فان وطئ لم يلزمه شئ) وان لم تعلم الزوجة سفهه للتفريط بترك البحث عنه (وقيل) يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد (وقيل أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح (ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه) لانه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما فى يده (ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) للحجر عليه (وباذنه صحيح) لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا أم أنثى (وله اطلاق الاذن وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه فان عدل بطل النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه فالزائد فى ذمته يطالب به للتصرف

صح على المعتمد وما فى شرح شيخنا من اعتبار نقص المهر والنفقة غير مراد (قوله المعين) اى فى العقد (قوله القياس) أى على ما لو نكح له الولى وفرق بان هذا تصرف فى مال نفسه فقصر الالغاء على الزائد (قوله بمهر المثل) أى بقدره من المسمى كما مر وان كان جنسا غير ما عينه الولى ولو نكح باكثر من ألف لم يصح ان كان مهر مثلها أكثر من ألف أيضا والاصح بمهر المثل (قوله الغا الزائد) أى الذى سماه زائدا على الالف فان كان مهر المثل فى هذه أكثر من ألف بطل النكاح على قياس ما مر (قوله ينكح بمهر المثل من تليق به) ربما يفهم من هذا جواز أن يكون ما عينه الولى من القدر فيما مر زائدا على مهر مثل لائقة به وان تكون المرأة التى عينها الولى غير لائقة به ولعله غير مراد بل لا يصح لانه من غير المصلحة وقد مرت الاشارة اليه فتامل (قوله لم يصح النكاح) هو المعتمد نعم ان نكحها بمهر لائقة به ولم يلزمه اخدامها فالوجه الصحة نظير ما مر (قوله صح النكاح بمهر المثل) أى والغا المسمى كما تقدم (قوله بلا اذن) أى صحيح فيشمل ما لو قال له انكح من شئت بما شئت فان الاذن باطل لانه رفع للحجر بالكلية فنكاحه باطل خلافا للاسنوى القائل بانه اذا نكح لائقة به بمهر مثلها صح كما فى العبد وفرق شيخنا الرملى بان للعبد ذمة بخلاف السفيه فتامله (قوله لم يلزمه شئ) أى لمالكة أمرها ظاهرا ولا باطنا على المعتمد وهى البالغة العاقلة الحرة الرشيدة المختارة (قوله فى كسبه) فيستثنى من تعلق الحجر به فى الغرماء (قوله باطل) لعدم اذن سيده فان وطئ فعليه المهر مطلقا و يتعلق بذمته فى مالكة أمرها و برقبته فى غيرها ولا حد عليه مطلقا (قوله وباذنه) أى السيد وليس محرما وان صرح بانه بعد الاحرام لانه لفظ اذا رد لغا و بذلك فارق صحة التوكيل كذلك (قوله فالزائد فى ذمته) قال شيخنا هذا فى مالكة أمرها و يتعلق برقبته فى غيرها

(قوله و يلغو الزائد) لانه تبرع من سفيه (قوله وقال ابن الصباغ) فقد رجح الرافعى مثل مقالة ابن الصباغ فيما لو عقد لطفل بفوق مهر المثل قال الزركشى ولا فرق بينهما ولهذا سوى البغوى بينهما فى التهذيب و أى فرق بين كون المحجور صغيرا أو سفيها (قوله القياس) أى على ما لو عقد لطفله بفوق مهر المثل فقد رجح الرافعى فيها وفق ما قاله ابن الصباغ وفرق بعضهم بان الولى متصرف على الغير وهذا فى مال نفسه (قوله كما فى الاطعام والكسوة) أى والتصرفات المالية (قول المتن وفى قول يبطل) أى كما لو اشترى له باكثر من ثمن المثل والوجه هو الاول كما لو زوج موليته بانقص من مهر المثل فان النكاح صحيح (قوله وقيل مهر مثل) قال الزركشى خص الماوردى الخلاف بالمطاوعة فان كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن البصريين تخصيص الخلاف بحالة جهل السفه والحجر والا فلا مهر قولا واحدا وقيل الخلاف فى الحالين اه واستشكل الرافعى عدم وجوب المهر حالة الجهل وأجيب بان حقها بطل بالتمكين (قول المتن ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) وقضية اطلاقه أنه لو وطئ لم يلزمه شئ كالسفيه (قوله فالزائد فى ذمته) لم يقولوا بمثل ذلك فى السفيه وكان الفرق كون الرقيق صالحا

اذا عتق وله فى اطلاق الاذن نكاح الحرة والامة فى تلك البلدة وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلدة الاخرى ولو طلق لم ينكح أخرى الا باذن جديد (والاظهر أنه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان أو كبيرا لانه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك اثباته والثانى له اجباره كالامة بان يزوجه بغير رضاه قال البغوى أو يكرهه على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولى والثالث له اجبار الصغير دون الكبير (ولا عكسه) أى ليس على (٢٥٥) السيد تزويج العبد اذا طلبه فى الاظهر لما فى وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده والثانى يجب عليه حذرا من وقوعه فى الفاحشة (وله اجبار أمته) على النكاح (باى صفة كانت) من صغر وكبر و بكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له وبهذا تفارق العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها فان خالف بطل النكاح وفى قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق ودنىء النسب لانه لا نسب لها (فان طلبت لم يلزمه تزويجها) لانه ينقص قيمتها و يفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا كان تكون أخته (لزمه) اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها بخلاف ما لو وطئ احدى أختين ملكهما فانه لا يلزمه تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها عليه قد يزول فتتوقع منه قضاء الشهوة (واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لانه يملك الاستمتاع بها والثانى انه بالولاية لما عليه من رعاية الحظ حتى انه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم و يجوز بيعها من مجذوم ونحوه و يجرى الخلاف فى تزويج العبد بناء على اجباره (فيزوج) تفريعا على الاصح (مسلم أمته الكافرة) أى الكتابية كما عبر به فى المحرر لان غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتى (وفاسق

كما مر ومنها المجبرة نعم ان نهاه السيد عن الزيادة فالنكاح باطل (قوله اذا عتق) أى كله كما مر فى الحجر (قوله وله اطلاق الاذن) بالمعنى الشامل لتعميمه كقوله انكح من شئت بما شئت وتقدم الفرق بينه و بين السفيه والزائد على مهر المثل فى الاطلاق كالزائد على المقدر (قوله فى تلك البلدة) أى بلد العبد (قوله وللسيد منعه من الخروج) وله الرجوع عن الاذن فلو نكح قبل علمه بالرجوع لم يصح كما فى تصرف الوكيل (قوله لم ينكح) خرج الرجعية فهى له ولو بلا اذن (قوله أخرى) وكذا من طلقها ومحل ذلك فى النكاح الصحيح والا فله نكاح غير من فرق بينه و بينها بلا اذن لبقاء الاذن الاول لانه لا يتناول الفاسد قال بعضهم وكذا من فرق بينه و بينها أخذا من العلة الا لمانع (قوله بان يزوجه الخ) هو تفسير للاجبار (قوله والثالث له الخ) أى قياسا على الولى فى الصغير وفرق بدوام الحجر هنا بعد البلوغ (قوله وله اجبار أمته) أى غير المرتدة والمكاتبة والمبعضة كما مر (قوله باى صفة كانت) أى ما لم يتعلق بها حق فلا تزوج أمة مرهونة الا للمرتهن أو باذنه ولا أمة مفلس بغير اذن الغرماء ولا أمة قراض بغير اذن العامل والا لم يظهر ربح ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير اذن المجنى عليه نعم ان كان السيد موسرا صح التزويج وكان مختارا للفداء وفارق عدم صحة البيع قبل اختيار الفداء بان فيه فوات الرقبة ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها السيد لزمه المهر مطلقا لحق الغرماء (قوله لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها) وهو المعتمد (قوله وله تزويجها برقيق ودنىء النسب) وكذا الحرفة فهو مستثنى مما قبله وهو المعتمد (قوله لانها لا نسب لها) أى يعتبر لان الرق تضمحل معه الخصال (قوله مؤبدا) قيد لمحل الخلاف والا فالحكم عدم لزومه تزويجها مطلقا (قوله فيزوج مسلم أمته الكافرة) أى بخلاف عكسه بل ولا يتصرف فيها الا ببيع بل الملك فيجب ازالة ملكه عنها ان أمكن (قوله أى الكتابية) أى قطعا ومثلها غيرها على الاصح ما عدا المرتدة فقوله لان

للتصرف فى نفسه لا يتوقف نفوذه على سوى اذن السيد ولا كذلك السفيه (قول المتن اجبار عبده) يقال جبره على كذا واجبره عليه (قوله لانه لا يملك رفعه) هذه العلة موجودة فى تزويج الطفل العاقل وهو صحيح كما سلف وفرق القفال وغيره بين اجبار الطفل العاقل دون العبد الصغير بان ولاية الاب التى يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد البلوغ مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة هذه الحاشية محلها عند القول الثالث الآتى فى الشرح (قوله والثالث) حكى عكسه أيضا لان له فى الكبير غرضا فى صيانة ملكه (قوله اجبار الخ) قال الزركشى وكلام المصنف فى الرضاع يقتضيه حيث قال ولو زوج أم ولده عبده الصغير وهو ظاهر النص و جرى عليه أكثر العراقيين واقتضى كلام الرافعى أنه المذهب فى بابى التحليل والرضاع اه (قول المتن وقيل ان حرمت عليه الخ) هو صادق بامة المرأة (قول المتن واذا زوجها الخ) هذا الخلاف مطرد فى العبد على قول الاجبار كما سيذكره الشارح (قول المتن فيزوج مسلم أمته الكافرة) أى من غير مسلم فانها لا تحل للمسلم

ومكاتب) أمته وعلى الثانى لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لا يلى الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم (ولا يزوج ولى عبد صبى) لما فيه من انقطاع اكتسابه عنه (ويزوج أمته فى الاصح) اكتسابا للمهر والنفقة والثانى لا يزوجها لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها قيل ولى المال كالوصى والقيم والاصح انه ولى النكاح الذى يلى المال وهو الاب أو الجد وعبد المجنون والسفيه وأمتهما كعبد الصبى وأمته فيما ذكر ويحتاج الى اذن السفيه فى نكاح أمته

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

(تحرم الامهات) أى نكاحهن وكذا الباقى (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فهى أمك)

غيرها الا يحل نكاحها أى فى وجه مرجوح وحمل كلامه على هذا أولى من غيره فتامله (قوله ومكاتب) أى يزوج أمته لكن باذن سيده (قوله ولا يزوج ولى عبد صبى) والمراد به ما يشمل الصبية (قوله ويزوج أمته) أى يزوج الولى أمة الصبى بالمعنى السابق ان صح ان يزوج سيدها فلا يزوج أمته الصغيرة الثيب العاقلة ولا يزوج غير الاب والجد أمة صغير وصغيرة (قوله والاصح انه الخ) هو المعتمد (قوله ولى النكاح) أى وقت التزويج وفى شرح شيخنا ولى النكاح أو المال واعله تحريف بذكر أو بدل الواو

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

ويعبر عنه بموانع النكاح وهو الانسب والاوفق بالمراد لكن المناسب لقوله تحرم أم الخ الاول لان المانع الامومة لا الام واختلف هل منها اختلاف الجنس كالآدمى والجن لم يتعرض له الشيخان وعده منها ابن عبد السلام وابن يونس وخالفهما القمولى فجوز نكاح آدمى لجنية وعكسه واعتمده شيخنا الرملى وأتباعه وعليه فتثبت الاحكام للانسى فقط قاله شيخنا الزيادى فللآدمية تمكين زوجها الجنى ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته وللآدمى وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر فى غير صورة الآدمى لانه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه فى هذه الحالة محصنا وتثبت هذه الاحكام ان كانا على صورة الآدمى وقال بعض مشايخنا تثبت الاحكام فى الحالة الاولى أيضا وتقدم ما فيه فى باب الحدث وتردد شيخنا فى منعهما من أكل نحو عظم وفى أمرها بلازمة المسكن ونحو ذلك فليراجع وفى ضبط أحكام الباب عبارات منها أن يقال يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فاصوله الامهات وفصوله البنات وبنات الاولاد وفصول أول أصوله الاخوات وبناتهن وبنات الاخوة وان سفلوا وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هن العمات والخالات وأخرج الاصل الاول لانه لم يبق من يدلى به ويقاس بالرجل المرأة ولو عبر بالشخص لشملهما وكذا يقال فيما بعده ومنها أن يقال تحرم من نسب ورضاع أبدا الا من دخلت تحت اسم ولد العمومة أو الخؤلة وهذا أخصر وأخص وعلى الاناث أنص وأوفق بالقرآن كقوله تعالى وبنات عمك الخ (قوله نكاحهن) أى ولا يصح ولو فى الواقع أو لاجل الاحترام كزوجاته صلى الله عليه وسلم اللاتى دخل بهن قال القضاعى ومثله سائر الانبياء يحرم على أممهم تزوج نسائهم ثم قال وتحل زوجات الانبياء للانبياء وفيه نظر خصوصا فى نبينا لان نفقة زوجاته باقية عليه بعد موته فكأنهن فى عصمته ولان جميع الانبياء من أمته كما قاله السبكى لان كلا منهم مأمور باتباعه اذا أدركه بل ولا حاجة الى وصف الامومة فى التعليل الاول لان من كانت فى عصمة رجل لم يجز نكاحها لغيره فتامل (قوله فهى أمك) أى حقيقة فى الكل أو مجازا فى غير الاولى منهن فهو على هذا من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه كما عليه

حرا كان أو عبدا (قوله والاصح انه ولى النكاح الخ) قضية هذا أن الاب والجد لا يزوجان أمة الثيب الصغيرة العاقلة وبه صرح الشيخان تبعا للبغوى وصاحب الكافى لكنهما نقلا عن الامام ان لهما تزويجها قال الزركشى وهو القياس كما يزوج الولى أمة السفيه والمجنون غير المحتاجين وان لم يجز له تزويجهما اه قلت قد يفرق بان بلوغ الصغيرة له غاية محققة الحصول فتنتظر بخلافهما وأيضا لا بد فى تزويج أمة السفيه من اذنه

﴿باب ما يحرم من النكاح﴾

من تبعيضية (قول المتن فهى أمك الخ) ظاهره اطلاق الام على الجدات حقيقة وكذا يقال فى

البنت

ودليل التحريم فيها وفى بقية السبع الآتية قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخره (والبنات وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فبنتك قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (والمخلوقة من ماء (زناه تحل له) اذ لا حرمة لماء الزنا نعم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والارث بينهما (والاخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (وبنات الاخوة و) بنات (الاخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (فعمتك) وقد تكون من جهة الام كأخت أبى الام (أو أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فخالتك) وقد تكون من جهة الاب كأخت أم الاب (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) لحديث الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وقال تعالى

الشافعى رضى الله عنه (قوله حرمت عليكم أمهاتكم) أى نكاحهن كما تقدم اذ لا يجوز جعله على تحريم الذات ولا تحريم الكلام ولا تحريم النظر ولا تحريم المس ولا تحريم نحو الاكل لما علم من محالها فتعين ارادة النكاح ولم يحمل على الوطء لان حرمته لا تختص ح الا بالاقارب فتامل وكذا يقال فى الباقى ثم لما كانت الحرمة فى السبعة المنصوص عليها فى الآية من جهة النسب ترجع الى أنها اما بالامومة فى القسم الاول منها أو بالولادة من الشخص أو من أصوله فى الستة الباقية اقتصر فى الرضاع على ذكرهما فقط (قوله فبنتك) فيه ما تقدم فى الام *(تنبيه)* لا حاجة لقوله فى الام أو ولدت من ولدك ولا لقوله فى البنت أو ولدت من ولدها وأخصر مما ذكر ان يقال فى الام كل أنثى ينتهى نسبك اليها وفى البنت كل أنثى ينتهى نسبها اليك (قوله والمخلوقة من ماء زناه تحل له) والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من اتيان البهائم ولو فى فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لاصله وليس من المحرم الاستمناء بيد حليلته ولا الخارج فى نحو نوم ولو باستدخال أجنبية ذكره وشمل ما ذكر ما لو استدخلته زوجته وحملت منه لكن قال الزركشى فى هذه ينبغى انها نسيبة لانها لاحقة له بالفراش ومال اليه شيخنا والمرتضعة بلبن زناه تحل له أيضا *(تنبيه)* لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا الا انه لم يذكرها معها فتحرم كما يأتى واعتمد شيخنا انها ما قاله شيخنا الرملى من أنها الا تثبت لها المحرمية ولا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة بلبنها فحرره (قوله كالحنفية) وكذا الحنابلة وقال عمرو بن العاص رضى الله عنه فيه حديث مرفوع (قوله ويحرم على المرأة ولدها من الزنا) وكذا على محارمها (قوله لثبوت النسب الخ) لانه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو انسان ولا كذلك النطفة (قوله والاخوات) ولو احتمالا كالمستلحقة حتى لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه فى استلحاقها أو كان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقض وضوءه فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها اذا بانت وله رجعتها اذا لم تبن وذكر ابن حجر أن عكس المسئلة مثلها بان استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هى وبحث فيه بعضهم بما يعلم رده فى محله (قوله أبواك أو أحدهما) أى حقيقة بلا واسطة (قوله وان سفلن) راجع لبنات الاخوة والاخوات (قوله وقد تكون الخ) فهو من جملة الضابط وذكره لخفائه (قوله من أرضعتك) وقد بلغت تسع

البنت وغيرها مما يأتى (قوله ودليل التحريم) هذا بناء منه على أن لفظ الام شامل ومتناول للعليا ولفظ البنت متناول للسفلى وذلك اما بالتزام كون ذلك من الحقيقة العرفية أو من حيث استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وهذا الثانى متعين فى العمات والخالات كما لا يخفى ثم رأيت الزركشى تعرض لهما وأثبت فيهما خلاف الامهات والبنات على أنه يجوز الحاق غير المنصوص بما ذكر قياسا (قول المتن من ماء زناه) الظاهر ان ضابط ذلك أن يكون خروجه بسبب محرم وانظر لو خرج بسبب محرم ثم استدخلته زوجته كيف الحكم والوجه ثبوت النسب (قول المتن ويحرم على المرأة) مثلها المحارم المدلون بها كبنتها وأمها نسبا أو رضاعا (قول المتن وبنات الاخوة الخ) لو أخره عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن لكان أحسن وقوله والعمات والخالات منه مع الذى قبله يفهم حل بنات العمات والخالات (قوله وقال تعالى) قدم الحديث لعموم دلالته وقيل ان الله سبحانه وتعالى نبه بالذكورتين فى الآية على باقى السبع حكاه البيهقى عن

وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (وكل من أرضعتك

أو ارضعت من ارضعتك أو) ارضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) وهو الفحل بواسطة أو بغيرها (فام رضاع وقس الباقى) بما ذكر فكل من ارضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أو ارضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها و بنتها من نسب أو رضاع وان سفلت فبنت رضاع وكل من ارضعتها أمك أو ارضعت بلبن أبيك أو ولدتها (٢٥٨) مرضعتك أو الفحل فاخت رضاع وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع و بنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وان سفلت ومن ارضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك و بنتها من نسب أو رضاع وان سفلت و بنت ولد ارضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وان سفلت بنت أخ وأخت رضاع (ولا يحرم عليك من ارضعت أخاك) أو أختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (و) لا (نافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك فتحرم عليك (ولا أم مرضعة ولدك و بنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك و بنتها فهذه الاربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قاله فى الروضة لما لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة فى النسب عن الرضاع فان أم الاخ مثلا حرمت عليك فى النسب لكونها أمك أو زوجة أبيك وذلك منتف فى كونها أم رضاع وكذا الباقى كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولا رضاع) هو متعلق بالاخت (وهى) فى النسب (أخت أخيك لابيك لامه) بان كان لام أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لامك لابيه بان كان لابى أخيك بنت من غير أمك وفى الرضاع أخت من الرضاع لاخيك

سنين تقريبا وإلا فلبنها لا يحرم (قوله أو ارضعت الخ) لا حاجة اليه مع التعميم بقوله بواسطة أو بغيرها (قوله أو ذا لبنها) أى من ولدته وكذا من أرضعته (قوله وقس الباقى) أى من السبع المحرمات بالرضاع (قوله فكل من أرضعت) هو مبنى للمجهول أى رضعت (قوله بلبن من ولدته) المراد به الذكر والا فما بعده مستدرك (قوله أو رضاع) مستدرك مع ما قبله (قوله أمك) من نسب أو رضاع (قوله أبيك) من نسب أو رضاع (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالفحل و بولده ومن نسب أو رضاع متعلق بأخت فى الموضعين (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالمرضعة و بانثى (قوله من نسب أو رضاع) متعلق بأخت فى المحلين أيضا (قوله والفحل) أى ولد الفحل (قوله نسب أو رضاع) متعلق بالولد (قوله وان سفلت) أى البنت (قوله من نسب أو رضاع) راجع لاختك ولاخيك ولبنتها (قوله سفلت) عائد للبنت (قوله بنت أخ) فى الاول وأخت رضاع فى الثانى وهما مضافان لرضاع ولو عبر بأو كما فعل غيره لكان أولى لشمولها من ارتضعت من الجهتين بجعلها مانعة خلو (قوله ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أى أو ارضعت أختك ولا من أرضعت نافلتك أى ولد ولدك ذكرا كان أو أنثى و يقال لولد الابن حفيد ولولد البنت سبط (قوله ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها) وأما مرضعة ولدك فتحل ولو فى النسب فتأمل (قوله جهة الحرمة) أى المعنى المعلل به فيها (قوله ولذا سكت المصنف الخ) كما سكت عن أم العم والعمة وأم الخال والخالة فلا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الربيب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ولا أم أخى زوجة الأب ولا أم أخى الابن وصورة هذه الاخيرة أن تكون امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الاولى أم أخى هذا الابن من أمه ولا يحرم عليه نكاحها كذا قالوه وفيه نظر لانه انما تزوج بام أخيه لامه من الرضاع لا بام أخى ابنه كما هو ظاهر الا أن تجعل الاضافة فى الاخ والابن بيانية والمراد بأخى الابن نفس الاخ أى لا يحرم على الابن أم أخ هو ابنها ولا يحرم على ابن امرأة أم أخى ذلك الابن أو ان العبارة مقلوبة والمراد انه لا يحرم على المرأة أخو ابنها وحينئذ فهذه مساوية لقول المصنف ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك غير أن هذه الام أم نسب وفى كلام المصنف أم رضاع ولذلك قال بعضهم الاولى أن يصور برجل له ابن ارتضع على امرأة لها ابن فللرجل أن يتزوج بها وهى أم أخى ابنه فتأمل وافهم (قوله متعلق بالاخت) أى لمناسبته لكلام المصنف (قوله لام أخيك) أى لابيك (قوله لابى أخيك) أى من أمك (قوله لاخيك)

الشافعى رضى الله عنه ووجهه ان السبع حرمن لمعنى الولادة والاخوة يظهر ذلك بالتأمل (قول المتن أو ذا لبنها) وكذا مرضعة الفحل (قوله من نسب أو رضاع) متعلق ببنت الولد المذكور لا بالولد لقوله بعد و بنت ولد أرضعته أمك الخ (قوله لاخيك) أى شقيقا كان أو لاب أو لام خلافا

بان أرضعتهما أجنبية لانها أجنبية منك فى الشقين (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها (وأمهات زوجتك منهما) أى من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها (٢٥٩) (وكذا بناتها) أى الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (ان دخلت بها) أى بالزوجة قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان ان زوجة من تبناه لا تحرم قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب واذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها (ومن وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها و بناتها) وحرمت على آبائه وأبنائه لان الوطء فى ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بان ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك تحرم عليه أمهاتها و بناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما يثبت هذا الوطء النسب و يوجب العدة وسواء ظنته كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بان ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والاصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما اذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها و بنتها عليه وفيما اذا ظن دونها حرمت عليه أمها و بنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فانها لا تحرم على الزانى أمها و بنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب

أى لا بيك أو لامك أو لهما فذكر شيخ الاسلام الاول ليس للتقييد (قوله وتحرم) أى بالعقد فى النكاح الصحيح و بالوطء فى غيره وهو وطء الشبهة الآتى (قوله من ولدت) بتاء المخاطب (قوله أو ولدك) بالفعل الماضى فهو عطف على ولدت لا على من (قوله و بنتها) أى الزوجة قال الماوردى تطلق الربيبة على بنت الزوجة وعلى بنت ابنها وان سفل كل منهما من نسب أو رضاع (قوله ان دخلت بها) أى ان حصل وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم ولو فى الدبر أيضا (قوله واذا لم يدخل الخ) بخلاف عكسه لاحتياج العاقد لمكالمة الام عقب العقد لترتيب أموره ومحل التحريم بالدخول ان كان فى الحياة من واضح والا فلا تحرم البنت به و شملت البنات فيما تقدم المنفيات باللعان وقد مر آنفا ودخل فى أم الزوجة من طرأت أمومته بعد العقد كان طلق صغيرة فأرضعتها امرأة كما قاله الزركشى (قوله ومن وطئ امرأة بملك) أى فى الحياة ولو فى الدبر وقد مر أن استدخال المنى المحترم كذلك (قوله حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) وكذا تثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة قال شيخنا ومنه وطء المجنون والمشتركة بخلاف الوطء بالاكراه فليس من وطء الشبهة كما مر فلا يترتب عليه تحريم ولا محرمية قال فى الروضة وأصلها ان استدخال المنى تثبت به المصاهرة والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر و وجوبه فى المفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر اه لكن المعتمد ثبوت الرجعة به (قوله وكذا الموطوءة بشبهة الخ) أى لما فى شرح المنهج

(قوله فى الشقين) راجع لقول المتن بنسب ولا رضاع (قوله بواسطة) أى وهل دخوله بالدليل الآتى بالقياس أو شمول الاسم فيه الخلاف السابق فى الحاشية وكذا يقال فيما يأتى (قول المتن ان دخلت بها) أى ولو كان العقد فاسدا وأما الثلاثة الاول فانه يحرم بمجرد العقد الصحيح وكذا بالدخول وان كان فاسدا وقول الشارح الآتى بواسطة قال الزركشى هى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا ومثل الدخول استدخالها ماءه المحترم (قوله قال تعالى وحلائل أبنائكم الخ) هذه الادلة التى ذكرها خاصة بجهة النسب وأما جهة الرضاع فقالوا دليلها الحديث السالف ولك أن تتوقف فيه من حيث ان زوجة الاب مثلا انما حرمت على الولد بالمصاهرة فلا يتناولها الحديث (قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ) قال القفال فى محاسن الشريعة واذا كان الله سبحانه وتعالى حرم الربائب لانهن فى معنى البنات فكذلك امرأة الاب لانها فى معنى أمه قال وحكى عن بعض العلماء انه قال من عجائب الشريعة كون الرجل محرما لامرأة أبيه بعد بينونتها منه ولا يكون الاب محرما لها ووجهه ان من تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات مؤبدة فمن ولدت صار لولده منها ما صار لولدها منه ولو طلقها الزوج الذى هو أبو ولدها لم يكن له من الحرمة ما للولد فكذا ولد الزوج لما تصور بصورة ولدها فابدت حرمته اه وقوله فى معنى أمه الضمير يرجع لولد الاب لا للاب وقوله منها متعلق بصار الاول وكذا منه يتعلق بصار الثانى وقوله ما للولد أى ولد الاب منها وقوله وكذا ولد الزوج أى من غيرها والله أعلم (قول المتن ومن وطئ الخ) هذا الوطء يثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة والفرق احتياج الاصول الى المخالطة فى الاول دون الثانى (قول المتن وكذا الموطوءة بشبهة) أى تحرم أصولها وفروعها ولا تثبت المحرمية بخلاف الموطوءة بالملك (قول المتن لا المزنى بها) وذلك لان الله تعالى امتن على

(وليست مباشرة) كمأخذه ولمس (بشهوة) في الشبهة (كوطء في الأظهر) لأنها لا توجب عدة والثاني نعم يجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هي على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة في ذلك (ولو اختلطت محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (بنسوة قرية كبيرة كألف امرأة نكح منهن) واحدة مثلاً وإلا امتنع عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلد آخر لم يأمن مسافرتها إلى ذلك البلد أيضاً (لا بمحصورات) كالعشرة والعشرين فإنه لا ينكح منهن إذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك فلو نكح منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك في سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد في ذلك لفقد علامة الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) أو ابنه (بشبهة) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة

تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها لكن لا تثبت لها محرمية (قوله ولو اختلطت) فيه إشارة إلى أنه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز كنسب ونحوه وأشار وبهذه المسئلة إلى أن الحل والحرمة يوجدان مع غير اليقين فيهما (قوله محرم) ولو متعددة ولو غير محصورة لو كان لو وزع غير المحرم عليه خص كل فرد محصوراً وكان غير المحرم مثله أو أقل منه كألف محرم بألف أو أقل قاله ابن حجر واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملي ونقل عن العلامة ابن قاسم المنع في المساوي والأقل مطلقاً ولعله الوجه الوجيه فتأمله (قوله من نسب الخ) ومثل ذلك المحرمة بلعان أو نفي أو كفر أو غيرها فلو قال محرمة بدل محرم لشمل ذلك واختلاط الرجل المحرم على المرأة برجال غير محارم كعكسه (قوله كألف امرأة) فأكثر أو أقل إلى أول السمائة قاله شيخنا (قوله نكح منهن) ولا ينتقض وضوؤه بلمس من ينكحها منه واستفيد من لفظ من أنه لا يستوفي الجميع فيجوز إلى أن يبقى محصور كما قاله شيخنا تبعاً لشيخنا الرملي في شرحه وهذا شامل لما لو كان محرمه غير محصور أيضاً وبه قال شيخنا وفيه نظر ظاهر لكن نقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملي المنع إذا وصل إلى قدر محرمه وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الأواني وغيرها كما علم مما مر (قوله فإنه وإن سافر الخ) مقتضاه منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال وليس مراداً وبذلك علم عدم صحة الفرق بين ما في الأواني وما هنا وإن كان المعتمد هناك أنه يستعمل حتى يبقى قدر المشتبه عند شيخنا كغيره كما مر وخرج بنكح ما لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء بغير عقد ولو باجتهاد إذ ليس له علامة (قوله كالعشرة والعشرين) قال شيخنا وما فوقها إلى آخر المائتين وما فوق ذلك إلى آخر الخمسمائة فيستفتى فيه القلب (قوله وقيل يصح للشك الخ) ورد بأن الشك في الحل هنا بغير أصل فهو مؤثر في المنع احتياطاً للأبضاع فلا يرد حل من شك في رضاعها لأن الحل فيها متيقن أصالة فلا يزال بالشك فتأمل (قوله مؤبد تحريم) بكسر الموحدة ويجوز فتحها من إضافة الصفة والمراد التحريم على من هي حلال له لا للواطئ لحرمتها عليه قبل وطئه (قوله على نكاح) خرج ملك اليمين كوطء الأب أمة ابنه ولم تحبل كذا قالوه وسيأتي ما فيه (قوله قطعه) وإن كانت الموطوءة حراماً على الواطئ قبل وطئه حرمة أصلية كبنت أخيه مع ابنه (قوله كوطء زوجة أبيه بشبهة الخ) أي والواطئ واضح بخلاف الخنثى لاحتمال الزيادة ويتصور أن يكون له ابن بأن لو استلحقه أو وطئ أمته وأتت بولد أو تزوج بميله إلى النساء ووطئ وولد له ولد فإنه يلحقه في ذلك ولا يحكم بذكورته لو وطئ امرأة بشبهة فلأبيه أو ابنه وطؤها بملك اليمين قاله الزركشي

عباده بالنسب والصهر ولا يجوز أن تكون الحرمة التي امتن بها من الزنا الذي فاعله عاص لله تعالى قاله في الأم (قوله وليست مباشرة) خرج النظر ولو إلى الفرج (قوله في الشبهة) كأن باشرها بعقد فاسد ونحو ذلك مما سلف لا مع علم الحال ورأيت في الزركشي ما نصه يرد عليه يعني المصنف لمس الأب جارية الابن فإنها تحرم لما له من الشبهة في ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الإمام والظاهر أن الإمام فرعه على القول بأن اللمس يؤثر (قوله والثاني نعم الخ) علل أيضاً بأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وبه قال جمهور العلماء قال الرافعي وهو قوي (قول المتن منهن) يؤخذ منه عدم جواز نكاح الجميع وهو كذلك وهل ينكح إلى أن تبقى واحدة أو إلى أن يبقى عدد محصور اختار الروياني الثاني وقول المتن نكح مثله شراء الأمة (قوله لفقد علامة الاجتهاد) نازع الرافعي في هذا التعليل فالأحسن التعليل بأن العلامة لم تتأيد بأصل الحل (قول المتن ابنه) قال الزركشي ضبطه المصنف بخطه بالنون وبالياء

(قول)

فينفسخ نكاحها (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) قال تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ونحوه في الصحيحين (فإن جمع بعقد بطل أو مرتباً فالثاني) باطل (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لا ملكهما) فيجوز شراء أختين مثلاً ويحرم وطؤهما وله وطء أيتهما شاء (فإن وطئ واحدة) منهما (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) بمحرم (كبيع) لكلها أو بعضها (أو نكاح) أي تزويجها (أو كتابة) لا حيض وإحرام لأنهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق (وكذا رهن في الأصح) لأنه لم يزل الحل إذ يجوز الوطء معه بإذن المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة حتى يحرم الأخرى (ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك أختها (حلت المنكوحة دونها) أي دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الأولى لأن الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك إذ يتعلق به الطلاق وغيره

وظاهر كلامهم إقراره عليه وأنه صحيح وفيه نظر واضح فإنه مخالف لصريح كلام المصنف فإن التشبيه بقوله وكذا الموطوءة بشبهة راجع لقوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه وهو صريح في شموله للحرمة بالنكاح أو بملك اليمين فإن حمل كلام الزركشي على شبهة في حقها فقط فواضح لكن لا يختص الجواز فيه بملك اليمين الآن يقال إن كلام المصنف في شبهة مع تحقق منع قبلها فراجع وتأمل (قوله فينفسخ نكاحها) ويجب للابن عليه نصف المهر قبل الدخول وكله بعده (قوله ويحرم) أي في الدنيا لا في الآخرة وتحريم هذا الجمع عام في حق نبينا صلى الله عليه وسلم وبقية الأنبياء وأممهم كما في العباب (قوله وعمتها أو خالتها) ولو بواسطة فيهما (قوله من رضاع أو نسب) خرج بها جمع المرأة وأمتها أو أم زوجها أو بنته أو ربيبته أو زوجة ولدها أو جمع أختي رجل من أبيه وأمه فلا يحرم الجمع في ذلك وعلم بذلك أنه لا حاجة للضابط الذي ذكره بعضهم بقوله يحرم جمع امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً حرم تناكحهما في نسب أو رضاع لأنه إن أراد لو فرضت كل واحدة فهو لا يتصور إلا في النسب والرضاع وقد ذكرهما وإن أراد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكرهما فتأمل وتدبر (قوله لا الكبرى الخ) هو تأكيد لما قبله على اللف والنشر غير المرتب وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب فتأمل (قوله مرتباً) أي وعلم عين السابق يقيناً ولم ينس فإن نسي وجب التوقف وإن وقعا معاً أو جهل السبق أو السابق بطلا معاً نعم إن رجي معرفة السابق وجب التوقف أيضاً وفي وجوب المؤنة حال الوقف ما مر في تزويجها من اثنين فراجعه (قوله حرم في الوطء بملك لا ملكهما) ولا غير الوطء من الاستمتاعات كما في الروضة والأنوار (قوله فإن وطئ) ولو في الدبر ولا عبرة باستدخال المني هنا (قوله واحدة منهما) أي حالة كونها واضحة فلا عبرة بوطء الخنثى نعم إن اتضح بالأنوثة فله حكمها (قوله حرمت الأخرى) أي حرم وطؤها ولا تخرج به الأولى عن الحل لأن الحرام لا يحرم الحلال فلو كانت إحداهما حراماً عليه بمحرمية أو تمجس أو نحوه فوطؤه لها لا يحرم الأخرى مطلقاً وفارق الوطء في الدبر كما مر بأن الموطوءة ثم حلال في ذاتها فأثر وطؤها في تحريم غيرها ولا كذلك الموطوءة هنا كذا ذكروه فانظره مع ما مر في وطء الأب زوجة ابنه أو عكسه (قوله كبيع) ولو لبعضها بلا خيار أو بخيار للمشتري وحده قال شيخنا الرملي مع قبض بإذنه ولعله بمجرده تصوير والأفقه نظر فإن عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه وعود الحل بنحو فسخ لا نظر إليه كما في تعجيز المكاتبة والفسخ بالعيب بعد القبض فتأمل (قوله أو كتابة) أي صحيحة (قوله لأنه الخ) وبهذا التعليل يعلم رد قياس الوجه الثاني (قوله فله وطء أيتهما شاء) نعم لو كانت أماً أو بنتاً حرمت غير الموطوءة مؤبداً كما مر *(تنبيه)* لو ادعى الامتنان أن بينهما ما يمتنع معه الجمع كأخوة رضاع مثلاً قبل قولها ما إن كان قبل التمكين قال بعضهم أو ادعتا عذراً الجهل (قوله الحرة) قيد به لأنه لا يصح نكاح الحر أمة وتحته أمة تعفه فإن فرض وقوعه فنادر (قوله امرأة) لم يقيد بالحرة ليشمل الأمة لأن سبقها الملك بالحرة لا يندر كالذي قبله فرحم الله هذا الشارح ما أدراه بأساليب الكلام (قوله لأن الاستباحة الخ) لما فيه من الطلاق والظهار والرجعة وغيرها

(قول المتن ويحرم الخ) لما انتهى قسم المؤبد شرع في غيره (قول المتن حرم في الوطء) وذلك لأن الوطء أولى بالتحريم من عقد النكاح (قوله فيجوز شراء الخ) أي كما يجوز أن يشتري أخته ويمتنع عليه نكاحها

فهومن حيث الاستباحة أقوى بخلاف ملك اليمين فهواقوى من ملك الاستباحة ولذلك لوملك زوجته بطل النكاح (قوله فلا يندفع بالاضعف) علم من هذا انهما لووقعا مرتبا معا حلت المنكوحة أيضا اوحدها وهوماصرح به شيخ الاسلام وسكوت الشارح عنه لماقيل انه ليس فى كلام الاصحاب ولافى كلام الامام (قوله وللحر أربع) قيل كان فى شريعة موسى عليه السلام جواز النكاح للرجل بلاحصر رعاية لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام لايجوز الزيادة على واحدة رعاية لمصلحة النساء وقداعتدلت شريعة محمد صلى الله عليه وسلم برعاية مصلحة الفريقين وحكمة تخصيص الاربع كماقيل أن غالب أمورهذه الشريعة مبنى على التثليث وترك الزيادة عليه كمافى الطهارات وامهال مدة الشرع ونحوذلك فلوزيدهنا على الاربع لكانت نوبة كل واحدة لاتعود الابعد أكثرمن ثلاث ليال وفيه مخالفة لمامر وقيل الحكمة مراعاة الاخلاط الاربعة فى الانسان المتولدعنها أنواع الشهوة وردبعضهم هذه بعدم اعتبارها فى الرقيق مع تمام الاخلاط فيه (قوله مثنى) أى اثنين وثلاث أى ثلاث ورباع أى أربع والمعنى ان المباح واحدمن هذه لامجموعها الذى هوتسعة ولااثنان منها وليس المراد بمثنى اثنين اثنين مكررا وهكذا البقية كمااستندله بعض الملحدة فجوزله ثمانية عشر امرأة فان ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله أمسك عليك الخ فان فيه منع الزيادة على الاربع فى الدوام ففى الابتداء أولى وتقدم مايتعلق به (قوله وأما العبد) أى من فيه رق ولومبعضا وسيأتى قوله على النصف فى سائر الاحكام الممكن فيها التجزئة فهوقياس ومابعده اجماع (قوله عتيبه) مصغرعتبة بمهملة مضمومة ففوقية مفتوحة فتحتية ساكنة فموحدة قبل آخره وصحف من جعله بغيرذلك (قوله بطلن) نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كاختين أو يحرم نكاحه كمجوسية بطل فيه وصح فى الباقى حيث لم يزدعلى الاربع فى الحر ولاعلى اثنين فى العبد (قوله لم تحل له) أى لم يحل له وطؤها ولو بالملك (قوله حتى تنكح) أى يوجد العقد فلا يكفى الوطء بالملك (قوله و يغيب) ولوفى نومها أو جنونها (قوله بقبلها) بخلاف دبرها ولا بدمن زوال البكارة ولوفى غوراء أوصغيرة بعسر وطؤها ولوأزالها بنحوأصبعه ثم وطئ بعده كفى لاعكسه * (تنبيه) * لم يجعلوا الوطء فى الدبرهنا كالقبل وهوأحد المواضع التى فرقوابينهما فيها وقدنظمها بعضهم بقوله

والدبرمثل القبل فى الاتيان * لاالحل والتحليل والاحصان
وفيئة الايلا ونفى العنة * والاذن نطقا وافتراش القنة

و زادبعضهم على ذلك بعض مسائل تراجع من محلها ولم يجعلوا الوطء بملك اليمين كالوطء فى العقد وقوفامع حقيقة لفظ النكاح والزوج فى الآية الشريفة ولم يجعلوا استدخال المنى كالوطء وقوفامع مجازلفظ النكاح فى الآية المتعين بحقيقة ذوق العسيلة فى الحديث وحكمة ذلك زيادة التنفير عن ايقاع الطلاق الثلاث والحلف به فتأمل (قوله حشفته) ولوفى

(قول المتن فقط) يرجع الى قوله امرأتان وقوله أربع (قوله لغيلان) حديث غيلان يفيد المنع فى الابتداء بالاولى (قوله وأما العبد فلانه على النصف من الحر) قال القفال النكاح من باب الفضائل فكما لايلحق الحرفيه مرتبة النبوة لايلحق العبد مرتبة الحر (قول المتن لم تحل له الخ) أى لم يحل نكاحها ولاوطؤها بالملك لو كانت أمة فاشتراها (قول المتن و يغيب بقبلها) أى ولو فى حال نومها أونومه ذكره فى شرح البهجة (قوله من مقطوعها) لم يقل منه كماسلف له فى باب الغسل لان ضميرحشفته هنا مغن عن ذلك

(قول

فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه (وللعبد امرأتان وللحر أربع فقط) أما الحر فلقوله تعالى فانكحواماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلانه على النصف من الحروقدأجمع الصحابة على أنه لاينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقى عن الحكم بن عتيبة (فان نكح خمسا معا بطلن أومرتبا فالخامسة) يبطل نكاحها (وتحل الاخت والخامسة فى عدة بائن لارجعية) لانها فى حكم الزوجة (واذا طلق الحر ثلاثا أوالعبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها

نومه مع الانتشار ولا يكفى ادخالها مع عدم الانتشار ولاادخال بعضها مطلقا ولااستدخال المنى و بهذا علم انه لايحصل التحليل بالعقد من غير وطء بلاخلاف فمانقل عن ابن المسيب وغيره لايجوز الاعتماد عليه ولاالعمل به ولوللشخص نفسه خصوصامع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال لايحل لاحد أن ينسبه الى والله أعلم (قوله لاطفلا) ولومع الانتشار والمراد به من لم يبلغ حدا يشتهى والا كفى ان كان حرا مطلقا أو رقيقا بالغا ويحمل ماذكر مالو كان الواطئ حالة الوطء مجنونا أومسلما فى كافرة أوخصيا أوكان الوطء فى حيض أواحرام أو بحائل أوفى عدة طارئة عليه أوفى ظهار أواصغيرة لاتشتهى أولم ينزل أومع ضعف انتشاروان استعان على دخول الحشفة بنحوأصبعه لامع عدم الانتشار أصلا ولوفى السليم فلا يكفى كمامر والتحليل فى الجن مع الانس مثله فى الانس بناء على جوازمنا كحتهم الذى هوالمعتمد وفى الكفار مثله فى المسلمين بناء على صحة أنكحتهم الذى هوالراجح وتصدق فى عدم الاصابة وان اعترف بها المحلل فليس للاول تزويجها وتصدق فى دعوى الوطء اذا أنكره المحلل أوالزوج كماتصدق اذا ادعت التحليل وان كذبها الولى أوالشهود أوالزوج أواثنان من هؤلاء الثلاثة لاان كذبها الجميع و يكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هى عن الاخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده *(فرع)* رجع من غيبته وادعى موت زوجته حل له نكاح نحوأختها أورجعت احدى الاختين وادعت موت الاخرى لم تحل لزوج أختها التى ادعت موتها والفرق ان الزوج قادر على حل نحو الاخت بنفسه بطلاق مثلا بخلافها (قوله فى النكاح الفاسد) مرجوح فلا يحصل التحليل فيه ومثله مالواختل النكاح الصحيح كوطء فى ردة أحدهما وان عاد الى الاسلام وكوطء فى طلاق رجعى كان استدخلت ماء المحلل ثم طلقها رجعيا ثم وطئها قبل الرجعة فلا يكفى وان راجعها (قوله بشرط) أى فى العقد و يكره قصده ولا يبطل العقد

(قول المتن بشرط الانتشار) قال الزركشى ليس لنا وطء يشترط فيه الانتشار الاهذا ونقل عن صاحب المطلب فيه أنه لايشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال أعنى الزركشى قلت قدجزم الشيخ أبوحامد وأتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل وقوة كلام الرافعى تقتضيه ولهذا قالوا ان الصبى الذى لايتأتى منه الجماع لايحلل فليحمل كلام النووى فى المنهاج على اطلاقه اه واعتمد شيخنا فى شرح البهجة ماقاله الزركشى (قول المتن لاطفلا) ير يد طفلا لايتأتى جماعه أمامن يتأتى جماعه وان لم يكن بالغا فانه يحلل كماصرح به فى شرح الارشاد وغيره وأما الطفلة التى لاتحتمل الجماع فان وطأها محلل على المذهب (قول المتن ولو نكح الخ) على هذا حمل حديث لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن عبد البر المالكى فى التمهيد لان ارادة المرأة الرجوع الى زوجها الاول اذالم يقدح فى العقد كمادل عليه حديث امرأة رفاعة وقوله صلى الله عليه وسلم تريدين أن ترجعى الى رفاعة مع ان لها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لايراعى فلم يبق الاان يكون معنى الحديث اظهار الشرط فيكون كالمتعة فيبطل ومار وى عن عمر لاأوتى بمحلل الارجمته محمله التغليظ لانه صح عنه عدم حد الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأول ولاخلاف أنه لارجم عليه اه وهومع حسنه يطرقه أن ارادة امرأة رفاعة العود الماخوذمن الحديث قد يكون عروضها بعد العقدوليس فى الحديث مايقتضى سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعنى قولها وانما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم وقوله فالنكاح كذلك لعله فالنكاح حينئذ كذلك

(بشرط الانتشار) فى الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لاطفلا على المذهب فيهن) وفى وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلاانتشار لشلل أوغيره لحصول صورة الوطء واحكامه وفى قول أنكره بعضهم يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفى وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه أن الطفل الذى لايتأتى منه الجماع يحلل (ولونكح) الثانى (بشرط) أنه (اذا وطئ طلق أو بانت منه (أوفلانكاح) بينهما (بطل) النكاح لانه ضرب من نكاح المتعة (وفى التطليق قول) ان شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى و يجب مهر المثل (ولونكح بلاشرط وفى عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه

*(فصل لا ينكح من يملكها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه) أى انفسخ لان ملك اليمين أقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى (ولا ينكح من يملكه أو بعضه) ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح لان أحكام النكاح والملك متناقضة لانها تطالبه بالسفر الى المشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى اشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك (ولا) ينكح (الحر أمة غيره الا بشرط (أن لا يكون تحته حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة) له كأن تكون صغيرة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء لاطلاق النهى فى حديث نهى أن تنكح الامة على الحرة رواه البيهقى عن الحسن مرسلا والاول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى وقوله أمة غيره مقيد بما سيأتى فى فصل الاعفاف انه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه (وأن يعجز عن حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح) للاستمتاع (قبل أولا تصلح) له بان لا يجدها أو لا يقدر على صداقها قال تعالى

﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرق وما يجوزه معه وما يتبع ذلك (قوله لا ينكح) أى لا يصح أن يعقد على من يملكها أو بعضها وان قل (قوله ولو ملك) ملكا تاما بان لا يكون خيار لواحد منهما مجلس أو غيره حتى لو كان الخيار للمشترى وحده ثم انفسخ البيع لم يبطل النكاح قال فى المنهج وهذا محترز الملك التام وفى شرح شيخنا كابن حجر موافقته ثم قال ابن حجر والموافق من حيث المعنى خلاف ذلك فراجعه ويجوز الوطء ان كان الخيار للمشترى وحده بالملكية أو للبائع وحده بالزوجية لبقائها وكبيع ان كان الخيار لهما لجهل المبيح وأشار بقوله انفسخ لدفع توهم بطلان عقده السابق (قوله لانه يملك به الرقبة والمنفعة) هذا بيان لوجه القوة ولا يتوقف الحكم على ملكهما معا فالواو فى كلامه بمعنى أو لان ملكه الرقبة أو بعضها مانع وكذا استحقاقه المنفعة أو بعضها بوصية أو وقف ولو مؤقتين أو بالخدمة كذا قاله شيخنا وقال ابن حجر بعدم الفسخ فى المؤقتة لانها كالمؤجرة ولم يرتضه شيخنا فعلم انه لا أثر لملكها باجارة (قوله ولا تنكح من تملكه أو بعضه) على ما تقدم وعلم من ذلك ان لها نكاح عبد أبيها أو ابنها وان للابن نكاح أمة أبيه على المعتمد وفارق عكسه وحده بشبهة الاعفاف على الولد وقيده ابن حجر المنع فى العكس بالولد الموسر لانه الذى يجب عليه الاعفاف وسيأتى عن شرح شيخنا موافقته والمتجه هنا المنع مطلقا بدليل سقوط الحد عنه مطلقا فراجعه (قوله ولو ملكت) هو تتميم للمسئلة وهو على ما تقدم *(تنبيه)* قال ابن حجر ملك مكاتبه مثل ملكه فلا ينكح سيده أمته واذا ملك زوجة سيده انفسخ نكاحه كما سيشير اليه الشارح ويحرم نكاح المكاتب لامته كغيره بل يحرم عليه التسرى بها أيضا فراجعه من محله (قوله ولا ينكح الحر) أى كامل الحرية (قوله أمة غيره) أى التى لم يستحق منفعتها بغير نحو الاجارة كما مر وان علق عتقها على تزوجها أو علق عتق أولادها على ولادتها أو شرط حرية أولادها أو عتقت بعد الوصية باولادها على المعتمد خلافا للخطيب فى هذه اذا تزوجها ممسوح أو الموصى له باولادها (قوله الا بشروط) أى ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره (قوله تحته حرة) ليس قيدا وسيأتى (قوله تصلح) أى عرفا الا بالنظر لطبعه ولو ما لا كصغيرة أمن الزنا الى صلاحها (قوله لا يحل له نكاح أمة ولده) وان سفل وقد مر ما فيه وأمة مكاتبه ولو كتابة صحيحة وقدم أيضا (قوله بان لا يقدر) أى بنفسه بماله أو بكسبه ولا بولده قال شيخنا كغيره ومحله فى الولد الواجب عليه اعفافه بان لم يملك كل منهما أو وهما زائدا

(فصل لا ينكح من يملكها) مثل ذلك الموقوفة وان قلنا الملك لله وكذا الموصى بمنفعتها قيل وعبارة المؤلف تشمل ذلك بجعل الملك شاملا لملك المنافع وقوله ولو ملك زوجته الخ محصل ما فى الزركشى ان المؤثر الملك التام فلا يضر فى زمن الخيار وان قلنا الملك للمشترى (قوله لان ملك اليمين الخ) أى ولتناقض أحكامهما فلا يرد شراء العين المؤجرة (قول المتن الا بشروط) أى وعند اجتماعها قيل يستحب لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وقيل الامر للاباحة بدليل وان تصبروا خير لكم الاول لابن السمعانى والثانى للزركشى هذا الشرط الاول مستفاد من الآية بقياس الاولى وقول المتن حرة الاحسن منكوحة (قول المتن تصلح للاستمتاع) فى فتاوى البغوى يعتبر أن لا يجد مهر حرة وسط لا عجوز ولا قبيحة (قول المتن قيل وغير صالحة) مدخول الواو المذكورة مفرد وهو معطوف على جملة تصلح لانها فى تأويل المفرد وأما الواو فالظاهر انها واو التلقين كما فى قوله ومن ذريتى وذلك لان المتعاطفين هنا أحدهما القائل والآخر آخر (قوله لاطلاق النهى) أى ولامكان الوطء فى غير الفرج (قول المتن وان يعجز عن حرة) وذلك يصدق بان يقدر على المهر ولا يجد من يرغب فيه ومثله لو كان المال غائبا

(قوله

ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجوح فى غير الصالحة كالقرناء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها والمتولى بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما اذا كانت تحته والبغوى جزم بجواز الامة هنا مع الجواب بالمنع هناك (فلو قدر على غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة فى قصدها أو خاف زنا مدته) أى مدة قصده والا فلا تحل له الامة وضبط الامام المشقة المعتبرة بان ينسب محتملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل) وهو قادر عليه (فالاصح حل أمة فى الاولى دون الثانية) لانه فى الاولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفى الثانية قادر على نكاح حرة ووجه الثانى فى الاولى تمكنه من نكاح حرة وفى الثانية المنة بالنقص وأجيب بان المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة فى المهور (وان يخاف زنا) بان تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها فى الحد فى الدنيا والعقوبة فى الاخرى وعلم من هذا الشرط ان من تحته أمة لا ينكح أخرى (فلو أمكنه تسر) بشراء أمة (فلا خوف فى الاصح) فلا يحل له نكاح الامة والثانى يحل له لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط فى الامة ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الامة كان أحسن فان الخلاف فى ذلك لا فى الخوف للقطع بانتفائه

على ما يجب بذله فى الفطرة ما يبذل صداقا بقدر ما ترضى به الحرة وان زاد على مهر مثلها أو مثل لائقة به (قوله والمتولى بنى الخلاف الخ) أى اذا قيل بالجواز اذا كانت تحته فيقطع بالجواز هنا والا فوجهان وبذلك علم صحة قطع البغوى المذكور وفى ذلك اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله فلو قدر على غائبة) هو ظاهر فيمن ليست تحته وظاهر كلام الشارح أنها تحته ويؤيده نقل ابن حجر الاولى عن بعض المتأخرين ولو جعل كلام المصنف شاملا لهما من حيث الحكم صح لاستوائهما فيه ولو لم ترض الغائبة بالنقلة الى بلده فهى كالمعدومة قال شيخنا وكالغائبة زوجته المعتدة اذا خاف الزنا مدة العدة وكذا الوادعت انه طلقها ثلاثا وانكر وصارت تهرب منه اذا طلبها وكذا المتحيرة حيث منع من وطئها مع خوف العنت على المرجوح السابق والزانية كعدمها أيضا (قوله بان ينسب الخ) وان لم يكن فى ذلك غرم مال والمراد من الاسراف ومجاوزة الحد واحد وهو ان يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها (قوله بمؤجل) أو بلا مهر حلت له الامة فيهما وشمل ما لو قصر الاجل وعلم قدرته عند الحلول فراجعه وفارق وجوب شراء ماء الطهارة فى ذلك لما يلزم هنا من مؤن النكاح بعد وربما تنفسخ بعد فيعودها كان لاجله الجواز (قوله أو بدون مهر مثل) لم تحل له الامة حيث قدر عليه وكذا بمهر المثل أيضا وخرج بذلك الزيادة عليه وان قلت الزيادة وقدر عليها أى فله نكاح الامة نعم ان ساوى الاكثر ما يطلبه سيد الامة قدم الحرة عليها وجوبا ولا يلزمه قبول هبة المهر ولا التكسب له (قوله وهو قادر عليه) قال شيخنا ليس قيدا أخذا من العلة وفيه نظر لان غير القادر أولى بجواز الامة من المؤجل فراجعه (قوله ضعفت شهوته) وكذا لو ساوت تقواه ولو من حياء أو مروءة وكذا مجبوب وممسوح بخلاف الخصى والعنين اذا خاف العنت والمراد بخوف العنت عمومه فلو خافه من أمة بعينها لميله اليها لم يجز نكاحها وان فقد الطول على المعتمد (قوله بالحد فى الدنيا) أى شأنها ذلك وان لم يوجد وكذا العقوبة فى الآخرة وظاهر كلامه أنه يعاقب وان حد وفيه تفصيل يطلب من محله مرتب على أن الحدود جوابر أو زواجر (قوله لا ينكح أخرى) نعم تجوز رابعة كالتى تقدمت ولو لا ربع اماء (قوله لانه لا يستطيع الخ) صريحه أن محل الخلاف فى من ليس قادرا طول حرة وأنه ان كان قادرا لم تحل الامة قطعا أو زائدا عليه حلت قطعا وليس كذلك لان القدرة على التسرى مانعة من نكاح الامة مطلقا (قوله ولو قال الخ) صريح فى أن عبارة المحرر أولى وفيه نظر اذ لا (١) يسع القول بالحل مع انتفاء شرطه الذى هو الخوف فلو جه جريان الخلاف فى كل بل عبارة

(قوله ومن لم يستطع) قال الشافعى رضى الله عنه لا أعلم الآن أحدا يعجز عن طول حرة (قوله فيما اذا كانت تحته) قاله الرافعى وأولى بالجواز (قوله الى الاسراف) أى وان لم يكن فى ذلك غرم مال هذا ما ظهر من كلامهم (قول المتن أو بدون مهر مثل) أى بخلاف ما لو رضيت بلا مهر فان الامة تحل لوجوبه بالوطء (قول المتن فلو أمكنه تسر) أى والفرض أنه عاجز عن طول حرة كما صرح به الشارح فى توجيه مقابل الاصح (قوله بشراء أمة) خرج ما لو كانت الامة فى ملكه فانه لا يتزوج بامة فى هذه الحالة قطعا قاله الزركشى (قوله وهذا هو الشرط فى الامة) هذه العبارة تقتضى انحصار الشرط فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف

(واسلامها) فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات (وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما فى الدين والثانى يقول كفرها مانع من نكاحها (لا لعبد مسلم فى المشهور) لان كفرها مانع من نكاحها والثانى تحل له لاستوائهما فى الرق ولابد فى حل نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وان لم يصرح به الرافعى ولا غيره (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط المذكورة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة) لقوة الدوام (ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد) كان يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى قبلت نكاحهما (بطلت الامة) قطعا لانتفاء شروط نكاحها (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الامة بعقد كان رضيت الحرة بتأجيل المهر بطلت

المصنف اولى لافادتها ترتب الحل وعدمه على الخوف وعدمه فيستفاد من عدم الخوف عدم الحل دون عكسه ولعل هذا لحظ المصنف فلازالت سحائب الرحمة والغفران تنهل على ثرى قبره مدا الزمان (قوله واسلامها) مجرور عطف مصدر صريح على مؤول بدل من شروط و يجوز غيره ولا يشترط اسلام سيدها على الاصح وهذا فى العقد بالنكاح والا فللمسلم الحر وطء أمته الكافرة ان كانت ممن يحل نكاح حرائرهم كما فى العباب وسيأتى قريبا (قوله الحر) قيد به لانه محل الاتفاق أخذا مما بعده (قوله لقوله تعالى الخ) وكانت دليلا للحر لذكر الملك فيها (قوله ولابد الخ) محله اذا ترافعوا الينا فسقط ما لبعضهم هنا (قوله كما فهمه السبكى) هو المعتمد وتقييده بالكتابيين لقوله أمة كتابية والا فلا يتقيد (قوله كرقيقة) أى من حيث اعتبار الشروط فى نكاحها كما أشار اليه الشارح لانه يجب تقديمها على كاملة الرق لان ولد المبعضة ينعقد مبعضا على الراجح بقدر ما فيها من الحرية والرق ويجب تقديم قليلة الرق على كثيرته وتقديم من علق حرية اولادها بولادتها على غيرها وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبى للحكم بعتقه على أبيه (قوله ولو جمع من لا تحل له) قيد لمحل الخلاف وسيذكر مقابله (قوله حرة صالحة أولا) على المعتمد وتصوير الجمع بقوله بنتى وأمتى لاجل اللف المذكور فى كلام المصنف أولا جل الخلاف ومثله عكسه وقيل بالبطلان فيه لتقديم الباطل والعطف عليه ولو قال زوجتك هاتين أو نحوه فكالاول وخرج بعقد ما لو جمعهما بعقدين وقدم الامة فيصح فيهما

الزنا ويجاب بان معنى كلامه ان من خاف الزنا لا يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسرى والله أعلم (قول المتن واسلامها) مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من ان والفعل (قوله فلا تحل كتابية) لا يخفى ان الكلام فى النكاح وأما التسرى بها فجائز وانما لم تحل الكتابية لانه اجتمع فيها نقص الكفر والرق فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ثم اذا قلنا بالقديم وهو ان العربى لا يجرى عليه رق فلا يشترط فى حق العربى المسلم سوى الاسلام (قول المتن على الصحيح) تظهر فائدة الخلاف فى التأثيم وفيما لو طلبوا من قاضينا أن يزوجها لاحد منهم ما ثم الخلاف فى العبد مرتب على الخلاف فى الحر وأولى بالجواز (قوله لان كفرها مانع الخ) أى فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما فى الرق أى ولا يضر الاختلاف فى الدين كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية (قوله الكتابى) أى الحر قال الزركشى وظاهر القرآن خلاف ذلك قال وكذا المعنى فان الكافر غير الكامل يرق بالاسر والكامل يتخير فيه الامام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ فى الحر المسلم (قوله كما فهمه السبكى الخ) هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من ان أمن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح الا اذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر والا لاثر عند مقارنة العقد مع أحد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها (قول المتن ثم أيسر الخ) لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالى قد وافق المزنى هنا على عدم الانفساخ وخالف فى الصورتين يعنى اللتين فى المتن (قوله لقوة الدوام) أى وكما فى الردة والغرة والاحرام وقال المزنى ينفسخ فى الصورتين الحاقا لنكاح الامة بأكل الميتة وأشار الشافعى الى جوابين جواز نكاح الامة فى الجملة وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج ولهذا لا يحنث باستدامته (قوله كان يقول الخ) أى بخلاف ما قال زوجتك بنتى بالف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى البنت قطعا ولو اقتصر فى مسئلة الشارح على قبول البنت فالظاهر بريان الخلاف فى الحرة أيضا نظرا للايجاب (قوله

وفى

الامة قطعا الا انه الا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وفى الحرة طريقان أرجحهما فى الشرح الصغير أنه على القولين والثانى القطع بالبطلان لانه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالاختين وفرق الاول بان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى قال فى الروضة ولو نكح أمتين فى عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين *(فرع)* ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وفى قول قديم ان ولد العربى حر وهل عليه قيمته كالمغرور أو لا شئ عليه لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان *(فصل يحرم)* على المسلم (نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل) له (كتابية) قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم (لكن تكره) كتابية (حربية) لما فى الاقامة فى دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهى حامل منه ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبنى على أحد القولين ان المجوس لا كتاب لهم والاشبه أنه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع لكن لا تحل منا كحتهم لانه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فيحتاط و يحتمل أن يعطف على من فيوافق الاشبه والوثنية عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التى يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا (والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها قيل لان ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس و يتلى وانما أوحى اليهم معانيه

ومنه ما لو قال زوجتك الامة بكذا والحرة بكذا فقبلهما لان التفصيل بعدد العقد (قوله لانها الخ) ظاهره اختصاص الحكم بالحرة الصالحة وليس مرادا كما تقدم (قوله على القولين) والاظهر منهما الصحة فى الحرة كما مر (قوله بالبطلان) أى فى الامة والحرة (قوله ولو نكح) أى الحر كما مر أما الرقيق فالجمع فيه صحيح مطلقا (قوله فى عقد) فان كان فى عقدين صحت الاولى ان حلت له الامة والا بطل فيها كالثانية (قوله رقيق لمالكها) وله حكمها فيمتنع نحو بيع ولد المستولدة كامه (قوله تبعا لها) فله من ولد المبعضة بقدر رحصته فيها وتقدم انه ينعقد مبعضا كامه (قوله قولان) أصحهما الثانى على هذا القديم والله أعلم

(فصل) فيمن يحرم نكاحها أولا من الكفار للمسلمين أو للكفار وما يتبعه (قوله يحرم) أى ولا يصح (قوله على المسلم) ومثله الكافر لكن ان ترافعوا الينا والا فلا يتعرض لهم (قوله نكاح) ومثله التسرى (قوله وتحل له) أى المسلم وكذا لغيره ما عدا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فيحل له التسرى لا النكاح وفى عبارة بعضهم أن بقية الانبياء كذلك فليراجع (قوله لكن تكره) أى ان لم يرج اسلامها و وجد مسلمة ولم يخف العنت والا فلا كراهة بل يسن فى الاولى والكراهة فيها أشد منها فى الذمية أخذا من الخلاف الآتى (قوله على الصحيح) ومقابله لا كراهة لان الاستفراش اهانة ولم يذكره الشارح ولعله لوجود مثله فى الحربية ولم يقولوا فيها به فراجعه (قوله قيل بمعنى) سواء المصور وغيره وقيل الصنم ما كان من حجر مصور والوثن ما كان من نحو نحاس كذلك (قوله يهودية أو نصرانية) و يثبت ذلك بما يثبت به علم آبائها الآتى وكذا بقولها عند شيخنا الرملى وفيه نظر (قوله لا متمسكة بالزبور) لداود وصحف شيث وهى خمسون صحيفة وادريس وهى ثلاثون صحيفة وابراهيم وهى عشرة صحائف على الاصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم (قوله والاشبه) هو المعتمد (قوله أوحى اليهم) أى الانبياء معانيه فعبروا عنها بالفاظ من تلقاء انفسهم و بذلك سقطت حرمته فهو كالاحاديث المروية عندنا كذا قالوه ولا يخفى على ذى مسكة عدم صحته لان مثل ذلك لا يسمى انزالا فيبطل قولهم الكتب المنزلة من السماء كذا ولانه يلزم عليه ان جميع ما يقوله النبى معدود من كتابه لانه لا ينطق الا عن الوحى ولا قائل به فالوجه أن يقال ان جبريل نزل عليهم بالفاظ من عند الله اما بالعربية كما هو الاصح من قولين

وفى قول قديم الخ) على هذا القول لا يشترط فى نكاح العربى للامة سوى اسلامها *(فصل يحرم نكاح الخ)* (قول المتن وتحل له كتابية) يستثنى النبى صلى الله عليه وسلم فلا تحل له الكتابية الا بملك اليمين (قوله لانه يخاف الخ) أى ويخاف أيضا على ولده منها الفتنة والثانى لا كراهة لان الاستفراش اهانة وهذا الثانى لم يذكره الشارح (قول المتن يهودية أو نصرانية) أى لقوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وقوله لا متمسكة الخ أى وان كان الاصح تقريرهم بالجزية (قوله لان ما ذكر الخ) عبارة الزركشى عن هذه لانها وحى وليست بكلام

وقيل لانه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (فان لم تكن الكتابية اسرائيلية) أى من ولد اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (فالاظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها فى ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (وقيل يكفى) دخولهم فى ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثانى لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب الى اسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم فى ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فى الاصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم انهم دخلوا فى ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده لا تحل أخذا بالاحتياط أما الاسرائيلية فتحل من غير نظر الى أن آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل نسخه لشرف نسبها أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها

وهم يعرفونها الا انها مركوزة فى طباعهم أو ان الله قد ألهمهم معانيها الا انهم لا يعرفونها فعبروا عنها بالفاظ توافق فيه قومهم واما بالفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتقييد بها فعبروا عنها بما يوافق طباع قومهم فتأمل ذلك فانه مما لا يجوز العدول عنه والله الموفق (قوله وقيل لانه حكم) جمع حكمة ومواعظ جمع موعظة والاقرب فرق القفال بان فى الكتابية نقصا واحدا وهو الكفر وفى غيرها نقصين الكفر وفساد الدين واستشكل القول بالفساد لانه يبعد أن يقال نزل فاسدا وان أريد به الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك والجواب بان تمسكهم به فاسد لانهم لم يؤمروا باتباعه فيه نظر ولا يستقيم فراجعه (قوله فان لم تكن الخ) صريح فى ان الاسرائيلية تكون من اليهود ومن النصارى فانظره (قوله اسرائيل) معناه عبد الله وكذا كل ما أضيف الى ايل الذى هو اسم الله بالعبرانية نحو جبرائيل وميكائيل واسرافيل *(فائدة)* مهمة اسم الله بالعربية الله وبالعبرانية ايل وآييل وايلا وبالسريانية ايلا أو عيلا وبالفارسية خداى وبالخزرجية تنسدك وبالرومية شمخشا وبالهندية مشطيشا وبالتركية بيات وبالخفاجية أغان بغين معجمة بعد همزة مضمومة وبالبلغارية تكرى وبالتغرغرية بمعجمتين ومهملتين بعد الفوقية أله بهمزة ولام مضمومتين والله أعلم (قوله ان علم) أى بعدد التواتر أو بعدلين أسلما منهم لا بقول الزوجين أو العاقدين على المعتمد (قوله دخول قومها) أى دخول أصولها سواء الذكور والاناث من جهة الاب أو الام قاله شيخنا الرملى والمراد اعتبار من تنسب اليه من هؤلاء قال شيخنا وان خالفه غيره ولو ممن بعده وفى ابن حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه ثم ضرب عليه بالقلم وانظر لو نسبت الى ابوين مختلفين فى الدخول والوجه فيها المنع تغليبا للمانع (قوله أم بعده) أى التحريف ولم يجتنبوا المحرف والا حلت قطعا (قوله ولو كانت) أى غير الاسرائيلية وهذا المحترز عنه بقوله قبل نسخه وتحريفه وسيأتى أن الاسرائيلية كذلك فى هذا الفرد (قوله كمن تهود) أى واصولها يهود أو تنصر واصولها نصارى والا فهو من المنتقل وسيأتى كذا قاله بعضهم فحرره وقد يراد هنا الاعم والانتقال الآتى انما هو بعد وجود الاسلام (قوله بعد بعثة نبينا الخ) لانها ناسخة للشريعتين المذكورتين كسائر الشرائع قبلها (قوله بعد بعثة عيسى) لانها ناسخة لشريعة موسى عليهما الصلاة والسلام وخرج بهذه الشرائع الثلاثة ما بينها وما قبلها فليس ناسخا لغيره فلا يعتبر تمسكه به ولا عدمه فلا يضر انتقاله من التوراة اليه وبذلك علم أنه لا يخالف ما قيل ان المتمسك بزبور داود وهو بين موسى وعيسى لا تحل المنسوبة اليه اتفاقا لانه فيمن تمسك به ابتداء (قوله وكذا لو كانت الخ) هو المحترز عنه بقوله علم وهذا محل مخالفة غير الاسرائيلية لها (قوله من غير نظر) أى فى حالات عدم العلم المذكورة قبلها أما من علم دخول من تنسب اليه فى أصولها فى شريعة بعد نسخها فلا تحل كغيرها ومن علم دخول من تنسب اليه فى شريعة قبل نسخها فتحل بالاولى من غيرها (قوله أو بعده) أى التحريف ظاهره سواء تجنبوا المحرف أولا (قوله أما بعد النسخ) أى بعد العلم بدخول من تنسب اليه من آبائها بعد النسخ كما تقدم وهذا من

الله تعالى وتعبير الشارح أحسن فان الذى قاله محل تأمل (قول المتن فان لم تكن الكتابية اسرائيلية) قال الزركشى كالروم (قوله لتمسكهم بذلك الدين) مما يدل على اعتبار الدين وان تخلف النسب الى اسرائيل صلى الله عليه وسلم قوله صلى الله عليه وسلم فى كتاب هرقل يا أهل الكتاب والروم ليسوا من بنى اسرائيل فقد اعتبر الكتاب وجعلهم من أهله (قوله أما بعد النسخ ببعثة نبينا الخ) هذا الكلام يقتضى ان الدخول فى شأن الاسرائيلية قبل بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم

(والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق) بخلاف التوارث (وتجبر على غسل حيض ونفاس) ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (وكذا جنابة) أى غسلها (وترك أكل خنزير) تجبر عليهما (فى الاظهر) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظف والثانى لا تجبر على ذلك لانه لا يمنع الاستمتاع (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائهما) ليتمكن من الاستمتاع بها (وتحرم متولدة من وثنى وكتابية) لان الانتساب الى الاب وهو ممن لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لان الانتساب الى الاب وهو ممن تحل مناكحته (وان خالفت السامرة) وهى طائفة تعد من اليهود (اليهود والصابئون) وهم طائفة تعد من النصارى (النصارى

افراد المحترز عنه بقول المصنف قبل نسخه فاحتفظ بهذه القيود التى أهملها المصنف والشارح هنا (قوله نفقة) بالمعنى الشامل للكسوة وغيرها (قوله بخلاف التوارث) وكذا الحد بقذفها (قوله وتجبر) أى ويجبرها الزوج بخلاف عكسه (قوله لتوقف الحل عليه) أى على الغسل من الحيض والنفاس وهذا يقتضى أنه لو كان حنفيا يرى الحل أو عكسه لم تجبر وليس كذلك فالعلة للاغلب أو لما شأنه ذلك (قوله ويغتفر عدم النية) أى منها فيجب أن ينوى الزوج عنها كما يجب عليه أن ينوى عند عدم الامتناع ومثلها المجنونة على المعتمد (قوله فتجبر عليهما) أى على غسل الجنابة وترك أكل الخنزير ولو معتقدة او رتقاء أو قرناء أو متحيرة أو الزوج ممسوحا وكذا جميع ما يأتى (قوله على غسل ما نجس من اعضائهما) أى الكافرة والمسلمة ولو بنجاسة معفو عنها أو مغلظة بالسبع مع التتريب ويجبران على ازالة الاوساخ من ثيابهما ولو طاهرة وكذا بدنهما وكذا ازالة ريح ذى ريح كريه أولونه وعلى ترك أكله كبصل وثوم ومسكر ولو نبيذا وعلى ازالة ظفر أو شعر ولو من لحية نبتت لهما وان كان لا يجب عليهما ازالتهما بغير أمره وان قصدت التشبه بالرجال كما قاله شيخنا (قوله وتحرم متولدة) أى بين من تحل ومن لا تحل وكذا متولد كذلك ومثلهما المتولد بين آدمى وبهيمة ولو على صورة الآدمى ذكرا كان أو انثى أيضا (قوله تغليبا للتحريم) وان بلغت واختارت دين الكتابى على المعتمد (قوله وان خالفت) ولو احتمالا (قوله السامرة) نسبة الى السامرى عابد العجل (قوله الصابئون) جمع صابئ بهمزة بعد الموحدة أو تركها ولو قال الصابئة لكان أولى لانه عطف على السامرة وهو نسبة الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل هو بمعنى المنتقل من دين الى آخر من صاب بمعنى رجع وقال بعضهم ان

وسلم لا يضر ولو بعد النسخ لشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم وقد يلتزم ذلك لشرف نسبها وعبارة الروضة صريحة فى ذلك حيث قال بل لا يحرم من الاسرائيليات الا من علم دخول آبائها بعد النسخ ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى وههنا سؤال وهو ان هذا الكلام كما ترى يقتضى ان الاسرائيليات تنقسم الى من تحل وتحرم وان ما به التحريم من الدخول بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أمر ممكن فى حقها وحينئذ فكيف يجتمع ذلك مع ما نقله الزركشى عن امام الحرمين حيث قال قال الامام من ضرورة كونها من ولد اسرائيل أن يكون أول آبائها دخل فى الدين وهو غير محرم فيجتمع شرف النسب والتعلق بالدين قبل التغيير انتهى وكأنه رحمه الله بنى كلامه هذا على ان سائر بنى اسرائيل آمنوا بموسى صلى الله عليه وسلم قبل التحريم لم يتخلف أحد منهم وفيه نظر اذ يحتمل تخلف بعضهم فالحق ما قاله الشيخان والله أعلم اذ المراد بالآباء مطلق الاصول ولو جدة ذكره فى شرح الارشاد (قول المتن فى نفقة) عبارة الشافعى رضى الله عنه فى المختصر هى كمسلمة فيما لها وعليها الا التوارث وهى أحسن (قوله ويغتفر عدم النية الخ) قال الزركشى قطع المتولى يعنى عند عدم الامتناع بانه لا بد من نيتها ورجحه فى التحقيق أما اذا امتنعت فيغسلها الزوج ويستبيحها وان لم توجد نية وقيل ينوى عنها وهو ضعيف كذا قاله فى شرح المهذب قال يعنى فى شرح المهذب ولو امتنعت المسلمة فغسلها قهرا حلت وهل يفتقر الى نية الزوج الظاهر أنه على الوجهين فى المجنونة ورجح فى التحقيق اشتراط نية الزوج فى المجنونة انتهى كلام الزركشى (قول المتن فى الاظهر) هذان القولان جاريان فى اجبار المسلمة على الغسل من الجنابة (قول المتن على غسل ما نجس من أعضائهما) ينبغى أن يكون الثوب المتنجس أو ذات الرائحة الكريهة كذلك (قوله تغليبا للتحريم) لم يقولوا بمثل ذلك فى المتولدين من مسلم وكافر لان الاسلام يعلو ويغلب

في أصل دينهم حرمن والا فلا) أي وان لم يخالفوهم في الاصول وانما خالفوهم في الفروع فتحل وزمنا كحتهم وما نقل عن الشافعي من قولين في مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور والمنصوص عليه في مختصر المزني وقد نقل ان الصابئين فرقتان (٢٧٠) فرقة توافق النصارى في أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار وقد أفتى الاصطخري بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم (ولو تهود نصراني أو عكسه) أي تنصر يهودي (لم يقر في الأظهر) لانه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثاني يقر لتساوي الدينين في التقرير بالجزية (فان كانت امرأة لم تحل لمسلم) تفريعا على انه لا يقر (فان كانت منكوحته) أي المسلم (فكردة مسلمة) فان كان التهود أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه (وفي قول أو دينه الاول) لتساوي الدينين في الحكم ولو أبى الاسلام على القول الاول أو الاسلام ودينه الاول جميعا على القول الثاني ففي قول أو وجه يقتل والاشبه لا بل يلحق بمأمنه (ولو توثن) يهودي أو نصراني (لم يقر وفيما يقبل) منه (قول القولان) أحدهما الاسلام فقط والثاني هو أو دينه الاول وفي ثالث أو مساويه فان كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة (ولو تهود وثني أو تنصر لم يقر) لانتقاله عما لا يقر عليه الى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الاقرار (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) فانه يتعين في حقه الاسلام فان أبى قتل على ما سيأتي في باب المرتد (ولا تحل مرتدة لاحد) لا من المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (ولو ارتد زوجان معا (أو احدهما

المنسوبين الى نوح هم الفرقة الذين يعبدون الكواكب الآتي ذكرهم (قوله في أصل دينهم) وهو النبي والكتاب والفروع ما عداهما فاصل دين اليهود موسى والتوراة وأصل دين النصارى عيسى والانجيل (قوله فتحل وزمنا كحتهم) لانهم كمبتدعة الاسلام نعم ان كفرهم اليهود والنصارى فلم تحل مناكحتهم كما في الروضة عن الامام (قوله وأخرى تخالفهم) وهم أقدم من النصارى ولا مانع من موافقة بعض صابئة النصارى لهم وعليه يحمل ما نقل عن الرافعي (قوله وتنفي الصانع المختار) وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية (قوله بقتلهم) أي عباد الكواكب من الاقدمين مع ما انضم اليهم في ذلك من النصارى كما مر (قوله لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم) فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (قوله ولو تهود الخ) ولو قبل بلوغه أو بعد عقد الجزية له ولا تعقد له ان علم انتقاله وكذا يقال فيما يأتي (قوله لم يقر) لكن يبلغ مأمنه ثم هو حربي ان ظفرنا به جاز لنا قتله فان أسلم قبلناه (قوله بعد اعترافه) أي ولو حكما فلا ينافي ما مر (قوله لم تحل لمسلم) خرج به الكافر فان لم ير حلها فكالمسلم والا حلت له قاله شيخنا وهذا يقتضي انها تقر وهو يخالف ما تقدم فهو اما مستثنى أو محمول على ما قبل الظفر بها أو نحو ذلك أو المراد بيان حكمها لو بقيت (قوله توقفت الخ) ولا نفقة لها وان أسلمت في العدة (قوله والاشبه لا) هو المعتمد كما تقدم (قوله وفي ثالث) فيه اعتراض على المصنف ولا يجري هذا القول فيما مر لعدم ما يساوي أحد الدينين (قوله ويتعين الاسلام) ولا يأتي هنا القولان السابقان (قوله لا تقر) فيه اخراج حل الكتابية (قوله ولا من الكفار) ولو مرتدا مثلها (قوله معا) المراد منه وجود الردة منهما ولو بلا معية ومن ردته ما لو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لا ان أراد الشتم أو أطلق مثلا وغير الزوجين في هذا كذلك ولو قال لغيره لست مسلما لم يكفر

(قوله وقد نقل الخ) هذا لا ينافي كلام المتن لان الغرض من هذا الاعلام بما نقل ان الصابئين فرقتان وان الفرقة الثانية تعبد الكواكب السبعة الخ قال بعضهم في هذه الثانية انها أقدم من النصارى (قول المتن لم يقر) بحث الزركشي اختصاص ذلك بمن صدر منه ذلك في غير الحرابة أخذا من قولهم اذا امتنع من الاسلام الحق بمأمنه قال أما لو تهود النصراني في دار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها والله أعلم قلت وقوله لمصلحة قبولها يشعر بانه لو كان امرأة لم تحل مناكحتها (قول المتن وفي قول أو دينه الاول) ليس المراد على هذا تخييره بينهما لان الباطل لا نؤمر به ولكن نقول له لا يقبل منه الا الاسلام فان بادر ورجع الى دينه الاول ترك وعن ابن أبي هريرة لا مانع من التخيير وليس دعاء الى الكفر بل هو اخبار عن حكم الله تعالى كما ان الدعاء الى الجزية ليس رضا بالكفر (قوله لتساوي الدينين) راجع لكل من قول المتن الا الاسلام أو دينه الاول (قول المتن ويتعين الاسلام) فان أبى قتل أي بعد الالحاق بمأمنه ان كان له أمان (قوله فان أبى) أي المرتد (قتل) الضمير فيه راجع لقول المتن كمسلم ارتد (قوله ولا من الكفار) هو شامل للمرتد وهو كذلك

قبل دخول تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (أو بعده وقفت فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح) بينهما (والا فالفرقة من الردة) منهما أو من أحدهما (ويحرم الوطء في التوقف) (٢٧١) لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح وتجب العدة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة

* (باب نكاح المشرك) *

هو الكافر على أي ملة كان (أسلم كتابي أو غيره) كوثني أو مجوسي (وتحته كتابية دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه أي لم تسلم معه (قبل دخول تنجزت الفرقة) بينهما (أو بعده وأسلمت في العدة دام نكاحه والا) أي وان لم تسلم فيها بان أصرت الى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من حين اسلامه ولو أسلمت) أي الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) أي فان كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العدة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين اسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (ولو أسلما معا دام النكاح) بينهما (والمعية بآخر اللفظ) الذي يحصل به الاسلام لا بأوله (وحيث أدمنا النكاح (لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفا بسبب الاسلام (وان بقي المفسد) عند الاسلام (فلا نكاح) بينهما يدوم (فيقر على نكاح بلا ولي وشهود

لزعم المعتزلة وجود واسطة (قوله قبل دخول) أي وطء ولو في الدبر وفي معناه استدخال المني في القبل (قوله وقفت) لانه اختلاف دين طرأ بعد مسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين (قوله فان جمعهما الاسلام) ولو بقوله كان غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها ولم تكذبه فان كذبته قبل قولها كما في الرجعة قال بعضهم ويمكن مجيء التفصيل فيها هنا فراجعه (قوله ولا حد فيه) أي بل فيه التعزير (قوله طلق امرأته) أي رجعيا لان الردة كالطلاق الرجعي فلا يجوز له نكاح نحو أختها فيها ويوقف ظهاره وايلاؤه وطلاقه فيها نعم لو طلقها فيها ثلاثا حل له نحو أختها لانها بانت باحد الامرين الطلاق الثلاث أو الردة (فرع) لو زوجتان مسلمة وكافرة فاقر باسلام الكافرة وبكفر المسلمة ارتفع نكاحهما بزعمه ان كان قبل الدخول وكذا بعده الا ان صدقتاه وعادت المسلمة الى الاسلام قبل انقضاء العدة

(باب نكاح المشرك)

أي الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه وما يتعلق بذلك وهو مأخوذ من أشرك أو من التشريك لادعائه شريكا لله تعالى غالبا (قوله هو) أي المشرك المراد هنا وظاهر كلامه ان ذلك اطلاق حقيقي لغة فراجعه (قوله على أي ملة كان) وقد يطلق على مقابل الكتابي كقوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين (قوله أسلم) ولو تبعا (قوله كتابية) أي تحل له ابتداء فخرج الرقيقة ومطلقته ثلاثا وغيرها مما مر (قوله قبل دخول) أي وطء ولو في الدبر ومثله استدخال المني في القبل (قوله الى انقضائها) فان قارن اسلامها الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع قاله شيخنا الرملي وتوقف فيه العلامة العبادي (قوله وأصر) كان الوجه اسقاطه لانه لمن لم يسلم في العدة وليس مرادا كما أشار اليه الشارح باطلاق تفسيره (قوله فكعكسه) أي فالحكم فيه كالحكم في عكسه وهو اسلامه أولا كما ذكره الشارح وما اعترض به كلام المصنف غير مستقيم (قوله والمعية بآخر اللفظ) أي منهما ان أسلما استقلالا أو من أبويهما ان أسلما تبعا فلو أسلم أحدهما تبعا والآخر استقلالا كان أسلمت الزوجة مع ابي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح على المعتمد فيهما لتقدم اسلامها في الاولى وتأخره في الثانية لانه حكمي وخرج بآخر اللفظ أوله كما ذكره الشارح ومثله وسطه (قوله العقد) المراد به ما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء لا نحو غصب ذمي لذمية (قوله لمفسد) قال ابن حجر المراد به ما أجمع عليه علماء ملتنا ولو غير الاربعة كداود الظاهري وفيه نظر لاقتضائه الاقرار على النكاح المؤقت لانه كالمتعة وقد قيل بصحته وغير ذلك مما يرد عليه طردا وعكسا (قوله هو زائل عند الاسلام) أي غير موجود وقته ولم يعتقدوا حال العقد فساده بهذا الزائل (قوله وكانت بحيث الخ) احترز به عما لو نكح في الكفر أمة بالشروط ثم نكح حرة ثم أسلموا فان الامة تندفع وليس في هذه مفسد عند العقد حتى يقال انه لم يزل فمن اعترض على المصنف بذكر هذا القيد غير مصيب اذ لا تخرج هذه الصورة الا به فتأمل (قوله وان بقي) أي وجد المفسد وقت الاسلام ولو طارئا بعد العقد كوطء الاب زوجة ابنه بشبهة فالمفسد هنا أعم مما قبله وأل فيه للعهد الشرعي أو الذكري

(قول المتن تنجزت الفرقة) حكى الماوردي في ذلك الاجماع قلت لكن خالف أبو حنيفة في المعية

(باب نكاح المشرك)

(قول المتن أسلم كتابي) أي ولو تبعا لاحد أبويه (قول المتن دام نكاحه) أي بالاجماع ولانه أولى

وفى عدة هى منقضية عند الاسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد (و) يقر على نكاح (مؤقت) بمدة (٢٧٢) كعشرين سنة (ان اعتقدوه مؤبدا) و يكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا حصل الاسلام وقد بقى من الوقت شئ لا يقر على نكاحه (وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة) بان أسلما بعد عروضها وقبل انقضائها فانه يقر على النكاح الذى عرضت له (على المذهب) لانها لا ترفع النكاح وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه فانه لا يقر عليه للزوم المفسد له (ولو أسلم) الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) فى العدة (وهو محرم أقر) النكاح (على المذهب) لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح وفى قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم (ولو نكح حرة وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الزوج والمرأتان معه (تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب) لانه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الامة نظرا الى أن الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته (على الصحيح) قال تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون (وقيل فاسد) لان الظاهر اخلالهم بشروط النكاح

(قوله

لا بقيد مقارنة العقد فلو قال ولو وجد وقت الاسلام مفسد لكان أولى فتأمل (قوله وفى عدة) ولو من شبهة (قوله عند الاسلام) أى اسلامها أو المتقدم منهما (قوله ان اعتقدوه) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج (قوله بان أسلما) أى معا وكذا مرتبا وان طال الزمن كان كانت عدة الشبهة بالحمل فلا تحرم وكذا لو أسلم أحدهما فيها والآخر بعد فراغها أو قبل عروضها بان أسلم الزوج فوطئت بشبهة ثم أسلمت لكن لا يقال فى هذين انهما أسلما فيها والكلام فى شبهة لم تحرم كوطء الاب المتقدم (قوله لا نكاح محرم) وان طرأ التحريم بعد العقد كما علم (قوله ولو أسلم الزوج) لم يقل أسلم أحدهما ليشمل عكس ما ذكره لقول المصنف ثم أسلمت والا فالحكم فيهما واحد (قوله وفى قول قطع به بعضهم) فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية المخالف للقاطعة وفى ترجيحه تقديم الدوام وفى المسئلة بعد هذه عكس ذلك (قوله أو مرتبا) وان تقدمت الامة وكان نكاحها بالشروط كما مر (قوله معه) ليس المراد حقيقة المعية بل عدم التخلف عن الاسلام فيشمل ما لو أسلموا مرتبا (قوله واندفعت الامة) أى ان كانت الحرة صالحة على المعتمد والا بقيا لان هذا يشبه الدوام بخلاف العقد عليها ابتداء كما مر (قوله أى محكوم بصحته) أى رخصة لان الفاسد لا ينقلب صحيحا وتأويل الصحيح بذلك لان الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ولا شرع عندهم وشمل ما لو علمنا منهم فساده ولا نسألهم عن فساده لو ترافعوا الينا وشمل

من الابتداء (قول المتن ان اعتقدوه مؤبدا) ظاهر كلامهم اعتبار اعتقاد الزوجين جميعا (قوله وقد بقى الخ) أى أما اذا لم يبق شئ فقد فات النكاح (قوله معا أو مرتبا) اما مع المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا اشكال فى اندفاع الامة لان المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الامة فلم يوجد فيه ذلك وانما أفسدوا فيه نكاح الامة ناظرين فى ذلك الى أنه كالابتداء دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد قال الرافعى لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال أضيق حكما من الاصول فلذا غلب هنا شائبة الابتداء انتهى قلت وكذا لو طرأ اليسار أو أمن العنت بعد نكاح الكافر الامة بحيث قارن اجتماع الاسلامين اندفعت الامة *(فائدة)* قال الزركشى المفسد للنكاح ان قارن العقد واستمر الى الاسلام اكتفى فى كونه دافعا بمقارنة أحد الاسلامين وان طرأ وقلنا بتكثيره كاليسار وأمن العنت فى الامة اشترط مقارنته للاسلامين انتهى ومراده بمقارنة الاسلامين مقارنة اجتماعهما فانه لو أسلم أولا وهو معسر ثم طرأ اليسار واستمر حتى قارن اسلامها اندفعت كما سيأتى فى الفصل بعده واعلم أنه يرد على صدر كلامه لو قارن اليسار وأمن العنت العقد واستمر فانه لا يضر الا ان قارن الاسلامين كما فى البهجة وغيرها (قوله مع وجود حرة تحته) أى بالشرط السابق وهو الصلاحية للاستمتاع قال الزركشى حاصل ما سلف ان كل امرأة يجوز ابتداء نكاحها يجوز امساكها بعقد مضى فى الشرك والا فلا الا فى العدة والاحرام الطارئين (قوله أى محكوم بصحته) يريد بهذا دفع ما اعترض به من أن الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ونكاح الكفار ليس كذلك وقال بعضهم التحقيق أنها يعنى أنكحتهم ان وافقت الشرع فهى صحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة وترغيبا فى الاسلام قال الامام قد خرج الشافعى رضى الله عنه هنا عن قياس مذهبه من تكليف الكافر بالفروع للاخبار والترغيب فى الاسلام (قول المتن على الصحيح) قال امام الحرمين لا خلاف فى صحة بيعهم وتصرفاتهم

لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام عليه تخفيفا (وقيل) موقوف (ان أسلم وقرر تبينا صحته والا فلا) أى وان لم يقرر تبينا فساده قال فى الروضة فان تصور علمنا باجتماع الشروط فى نكاح حكمنا بصحته قطعا (فعلى الصحيح) وهو صحة نكاحهم (لو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) (٢٧٣) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل (ومن قررت فلها المسمى الصحيح وأما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بأن لها مهر المثل لفساد القبض (والا) أى وان لم تقبضه قبل الاسلام (فمهر مثل) لها لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر المسمى فى الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بانه لا شئ لها لانها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام فسقطت المطالبة بالمهر (وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر مثل) ولا يجوز تسليم الباقى منه ويأتى قول بأن لها مهر المثل وقول بانه لا شئ لها كما تقدم (ومن اندفعت باسلام بعد دخول) بأن أسلم وأصرت الى انقضاء العدة أو العكس (فلها المسمى الصحيح ان صحح نكاحهم والا) أى وان لم يصحح نكاحهم أى أفسد (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء (أو قبله) أى قبل الدخول (وصحح) نكاحهم (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) على المذهب لان الفراق من جهتها وفى قول من الطريق الثانى لها نصف المهر لانها أحسنت بالاسلام فكان من حقه أن يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق الى تخلفه (أو باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا) لها (والا) أى وان لم يكن المسمى صحيحا (فنصف مهر مثل) لها فان لم يسم مهر وجبت متعة وان لم نصحح نكاحهم فلا شئ لها مطلقا لان الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شئ

نكاح المحارم أيضا فيجب به المسمى أو نصفه كما يأتى (قوله لكن لا يفرق الخ) أى على هذا الوجه ولعل محله عند الترافع فيما اذا لم نعلم فساده أخذا مما سيأتى (قوله فان تصور علمنا) لو قال فان وقع باجتماع الشروط كان أولى (قوله حكمنا الخ) قال بعضهم لو قال فهو صحيح لكان أولى وقد تقدم ما يعلم منه رد ذلك (قوله لو طلق ثلاثا) وان لم يعتقده طلاقا (قوله لم تحل له) ولو بالوطء بالملك كما مر (قوله وأما الفاسد) أى وليس مسلما ولا ما يختص به ولا كافرا معصوما ولا ما يختص به فان كان شيأ من ذلك لم يصح قبضه مطلقا كخمر وخنزير وميتة *(فرع)* لا يجوز لمسلم له على كافر دين أن يحتال به على ثمن نحو خمر باعه لنحو كافر مثلا (قوله قبل الاسلام) ولو لواحد منهما فقبضه بعد اسلام أحدهما كعدمه ودخل فى قبضها قبض وليها وهى غير رشيدة (قوله قسط ما بقى) والتقسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها ان كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلفت قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره والا فالتقسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وان اختلف جنسه كبول وخمر قاله شيخنا الرملى وفارق ما هنا ما لو قبض من مكاتبه بعض ما كاتبه عليه من الفاسد حيث يلزمه بقية ذلك الفاسد مع تمام القيمة بان الكتابة لا يتبعض حكمها وفيها نوع تعليق *(تنبيه)* لو كانت الزوجة حربية ومنعها زوجها من صداقها ولو صحيحا أو دينا قاصدا تملكه والغلبة عليها فيه سقط وليس لها مطالبته بعد الاسلام وان وطئ فيه وكذا لو كانت مفوضة واعتقادهم أن لا مهر أصلا (قوله ومن اندفعت) ولو بعد ردة وما ذكره الشارح تصوير لقول المصنف باسلام سواء كان منها أو منه (قوله فلها المسمى الصحيح) وان لم تكن قبضته وفى الفاسد ما مر فى المقررة وفى المفوضة ما تقدم قريبا (قوله فلا شئ لها) أنظر ما لو كانت قبضت المهر كله أو بعضه على قولى الصحة والفساد فى هذه وما بعدها (قوله على المذهب) فيه اعتراض على المصنف والمراد به طريق

(قوله لكن لا يفرق الخ) استثنى السبكى ما لو ترافعوا الينا فى شأن صحة النكاح وفساده فقال فيفرق بينهم (قوله حكمنا بصحته قطعا) أى ولا يضر فى ذلك اعتقادهم فيه الفساد (قوله بخلافه على الفساد) قال الزركشى أما على قول الوقف فقد أمال فيه ابن الرفعة والظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وهو مقتضى كلام الاصحاب (قول المتن ومن قررت فلها المسمى) قال الزركشى هذا لا تعلق له بالتفريع بل هو مستأنف ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى قال وهو ظاهر على قول التصحيح والوقف وأما على الفساد فقضية كلامهم كذلك ويحتمل وجوب مهر المثل لان القاعدة ان كل عقد قد يسقط به المسمى الا فى عقد الامام للكفار سكنى الحجاز انتهى (قول المتن وأما الفاسد كخمر الخ) قال الزركشى قضية كلامهم هنا أن الكافر يملك ثمن الخمر وحينئذ فالمودفع لمسلم من ذلك فى دينه وجب قبوله وبه أفتى القفال لكن قال الرافعى فى باب الجزية أصح القولين لا يجبر بل لا يجوز قبوله ويحتاج الى الجمع بين الكلامين انتهى (قول المتن أو باسلامه) قال الزركشى كان ينبغى للمصنف أن يقول وصحح انتهى وهو

(ولو ترافع الينا ذمي ومسلم (٢٧٤) وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين (وجب في الاظهر) قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله والثاني لا يجب لان الله تعالى قال في المعاهدين فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ويقاس عليهم أهل الذمة لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم بينهم أو نردهم الى حاكم ملتهم وأجيب بان الآية الثانية منسوخة بالاولى كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كان الذميان مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم جزما لان كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا فاذا ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم فنبطله في ذلك

*(فصل أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع) نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة والاصل في ذلك ان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة

(قوله

القطع أخذا مما بعده فتأمله (قوله لو ترافع) أي طلب منا الحكم ولو من واحد وان لم يرض غيره والحاصل أنه ان كان أحد الطالبين ذميا أو مسلما وجب الحكم والا فيجوز ومتى وقع الحكم بينهم استوفى منهم ما ثبت ولو حد زنا أو قطع سرقة وان لم يرضوا به نعم لا يحدون بشرب خمر لقوة أدلة حله في عقيدتهم قاله الرافعي (قوله وأجيب الخ) واعترض النسخ بانه يلزمه وجوب الحكم بين المعاهدين والمذهب خلافه كما مر الا أن يقال ان ابن عباس يقول بالوجوب فدعواه النسخ موافقة لمعتقده أو انه سقط بالنسخ الاستدلال بالآية ويستفاد التخيير بدليل آخر والقول بان النسخ من حيث القياس فلا يقاس أهل الذمة عليهم غير مستقيم اذ لا معنى للنسخ مع بقاء الحكم ولا لخصوص نفي القياس مع نفي الحكم لانه تابع له (قوله ولو كان الخ) أورده على كلام المصنف من حيث الخلاف لانه (١) في هذا الطرق (قوله ونقرهم الخ) أي ان ذكروا ما يقتضي التقرير أو عدمه والا فلا نسألهم عنه ولا نتعرض لهم بالبحث عنه (قوله وبخلاف نكاح المحرم) وكذا نكاح الاختين فنبطلهما معا ولو العقد في أيتهما شاء الا ان علمنا سبق احداهما فتبطل الثانية فقط وما في شرح شيخنا وغيره مما يخالف هذا غير مستقيم وان تكلف بعضهم الجواب عنه فراجعه

(فصل) في حكم من أسلم على أفراد نساء كل فرد منهن مباح له وجملتها أكثر من مباحة من أربع في الحر الكامل وثنتين في غيره (قوله أسلم) أي الزوج وفي عكسه بان أسلمت المرأة على أكثر من زوج فان عقدوا معا لم تقر مع واحد أو مرتبا أقرت مع الاول نعم ان مات الاول في الكفر أقرت مع من بعده ان اعتقدوا صحته (قوله وتحته أكثر من أربع) أي في الحر أو أكثر من ثنتين في غيره ولو قال وتحته أكثر من مباحة كما قال غيره لكان أولى وأعم (قوله لزمه) أي فورا ان كان أهلا ببلوغ وعقل والا فعند تأهله ولا يجوز اختيار وليه وقيل يجوز في المجنون كما له تزويجه ابتداء فراجعه (قوله اختيار أربع) أي للنكاح في الحر وثنتين في غيره كما مر ولو على التدريج ولا يجوز الاقتصار على ما دون ذلك ولو في محجور عليه ولو اختار دفع من زاد على الاربع مثلا لغير النكاح تعين الاربع أو اختار دفع بعض من زاد اندفع وبقي الاختيار في الباقي وهكذا (قوله ويندفع) أي يتعين اندفاع من زاد من وقت الاسلام (قوله غيلان) بفتح المعجمة اسم رجل من قبيلة ثقيف وهو واحد من ستة رجال من تلك القبيلة أسلم كل منهم على عشر نسوة وباقيهم

عجيب فان هذا مبني على قوله السابق وصحح (قوله كيهوديين الخ) احترز عن اليهودي مع النصراني فان الحكم يجب قطعا وقيل على الخلاف وسيأتي ذلك في كلام الشارح (قوله وأجيب الخ) يقال عليه اذا كانت الثانية منسوخة بالاولى وقد سلف ان الثانية في المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعي رضي الله عنه الى المنع ويجاب بان النسخ في الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الاخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها فليتأمل (قوله ولو كان الذميان الخ) مثله في نفي الخلاف ما لو شرط في عقد الجزية التزام أحكامنا نبه عليه الزركشي نقلا عن الماوردي (قوله جزما) استشكله الامام وقال يلزم عليه الجزم بالحكم بين المتفقين اذا لم يكن لهما حاكم أو كان وامتنع أحدهما اذ يبعد ان يلزمهما حكم الكفر (قوله في ذلك) الاشارة فيه راجعة الى قوله فاذا ترافعوا الى آخره

(فصل أسلم وتحته أكثر من أربع لزمه الخ) مراده عدم جواز الزيادة (قول المتن ويندفع من زاد) أي من حين الاسلام وكذا العدة

فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أو مرتبا واذا نكحهن مرتبا فله امساك الاخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن (٢٧٥) كل ذلك لترك الاستفصال في الحديث (وان أسلم معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط تعين) واندفع نكاح من بقي (فلو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين و(أسلمتا فان دخل بهما حرمتا أبدا) بناء على صحة نكاحهم وفساده (أو لا) أي وان لم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الام بناء على صحة نكاحهم (وفي قول يتخير) بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت حرمت الام أبدا أو الام اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا الا بالدخول بالام (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الام أبدا (أو) دخل (بالام) فقط (حرمتا أبدا) لان الدخول بالام يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم أمها بناء على صحة نكاحهم (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا أم مرتبا (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد اسلامه (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) حينئذ أي حين اجتماع الاسلامين لانه اذا حل له نكاح الامة أقر على نكاحها فان لم تحل له الامة اندفع نكاحها (وان تخلفت) عن اسلامه (قبل دخول تنجزت الفرقة) كما في الحرة (او) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد

مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وخص غيلان بالذكر لانه الذي وقع منه الخطاب مع النبي صلى الله عليه وسلم (قوله أمسك) هو وفارق فعلا أمر اختار الاذرعي أن أمسك للوجوب وفارق للاباحة واعتمده شيخنا الرملي واختار السبكي عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما اذ بوجوده يتعين الآخر وفي جميع ذلك نظر اذ لا معنى لتعين لفظ أحدهما معينا أو مبهما واباحة الآخر كذلك ولا لتعين معنى أحدهما من الابقاء والدفع كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود في ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحة من غيرها والجمع بينهما تأكيد لظاهر الدليل فتأمل (قوله لترك الاستفصال الخ) هو اشارة الى قاعدة ذكرها الامام الشافعي رضي الله عنه في الوقائع القولية بدليل آخرها بقوله ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال وله قاعدة أخرى في الوقائع الفعلية وهي وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال كما في وضع يد عائشة رضي الله عنها على عقبيه صلى الله عليه وسلم في صلاته واستمر فيها فانه يحتمل انه من فوق حائل فلا دليل فيه لابي حنيفة على عدم نقض الوضوء باللمس (قوله أو بعده) ينبغي عود الضمير الى الدخول لا الى الزوج لان المدار على اجتماع اسلامه واسلامهن في العدة من غير نظر الى ترتيب فتدبر (قوله تعين) أي الاربع قال في المنهج ما لم تكن تحته كتابية ولا حاجة اليه (قوله أو غير كتابيتين وأسلمتا) أو احداهما غير كتابية وأسلمت (قوله فان دخل بهما) ولو احتمالا حرمتا أبدا (قوله أو لا بواحدة) أي يقينا بان تيقن أنه لم يدخل بواحدة منهما (قوله تعينت البنت) من غير تجديد عقد (قوله بناء الخ) والا لم تندفع لعدم الوطء فما في المنهج غير مستقيم (قوله أو دخل بالبنت) ولو احتمالا مع تيقن عدم الدخول بالام تعينت البنت أيضا (قوله أو دخل بالام) ولو احتمالا سواء تيقن عدم الدخول بالبنت أو لا حرمتا أبدا (قوله بعد اسلامه) الوجه اسقاطه لان ما قبله كذلك (قوله أقر النكاح) أي وان كان طلقها رجعيا ولم يراجعها (قوله ان حلت له) بان كان عبدا أو فيه شروط نكاح الامة (قوله وان تخلفت عن اسلامه) أي أو عكسه (قوله قبل دخول) أي أو بعده وانقضت العدة (قوله بعد

(قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق الخ) قال السبكي الذي أفهمه منه أن أمسك للاباحة وفارق للوجوب لانهن في رفع الحبس عنهن فالسكوت عن الكل لا محذور فيه الا اذا طالبن فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل كلامهم عليه وتعقبه الاذرعي بان السكوت مع الكف يلزم منه امساك أكثر من أربع في الاسلام وذلك محذور اه *(فائدة)* لو تزوجت في الشرك بزوجين ثم أسلموا قال القاضي لا يعرف للشافعي فيها نص ويحتمل أنها تختار أيهما شاءت وفي التتمة لا يخلافه في عدم تخيير الزوجين وفي المرأة وجهان والصحيح عدم ثبوته واعلم ان المخالف حمل حديث غيلان على الاوائل وهو بعيد وابعد منه حمل امسك على ابتدئ وانا ظاهر اللفظ وانه لم ينقل تجديد عقد وانه لو احتاج الى التجديد لم يجعل الخيرة له لتوقف ذلك على الرضا (قول المتن وفي قول الخ) لا يقال قضيته ان الراجح تعيين البنت على قول الفساد أيضا أي كما تعين على القول الراجح القائل بصحة نكاحهم لانا نقول لما صرح بان قول التعيين مبني على الصحة امتنع ذلك (قول المتن تنجزت الفرقة) اى كتابية كانت او غير كتابية وسواء كان

اسلامه (فى العدة اختار امة ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه اذا جازله نكاح الامة جازله اختيارها (والا) اى وان لم تحل له الامة حينئذ (اندفعن او) اسلم وتحته (حرة واماء واسلمن معه) قبل دخول او بعده (او) اسلمن بعد اسلامه (فى العدة تعينت) اى الحرة (واندفعن) اى الاماء لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها (وان اصرت) اى الحرة (فانقضت عدتها اختار امة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين انها بانت باسلامه (ولو اسلمت) اى الحرة وعتقن ثم اسلمن فى العدة (فكحرائر) أصليات (فيختار أربعا) ممن ذكرن (والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه (اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك) وابرادهم يشعر بان جميع ذلك صريح كما قاله الرافعى قال لكن الاقرب أن يجعل قوله اخترتك أو أمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه فى الروضة ومثله ثبتك (والطلاق اختيار) للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع (لا الظهار والايلاء) فليسا باختيار (فى الاصح) لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما

اسلامه) وكذا قبله كما مر (قوله اختار أمة) أى ان كان حرا والا تعين اختيار أمتين (قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن) الصواب واسلامها لانه لو أسلم معه ثنتان من أربع فعتقت احداهما ثم أسلم الاخريان اندفعتا بهذه الحرة على المعتمد ولو أسلمت واحدة وهى تحل له ثم أخرى وهى لا تحل له ثم ثالثة وهى تحل له لم يجز له اختيار الثانية وله اختيار احدى الاخريين الا ان كان اختار الاولى عقب اسلامها فيمتنع عليه اختيار الثالثة أيضا كذا قالوه فراجعه وظاهر كلامهم تعين الواحدة وان لم تعفه وهو محتمل وقد يوجه بانه مقتصر باختيارها وقد يقال بجواز اختيار ثانية كما لو كانت تحته وهذا أوجه فقد مر أنه لو كان تحته حرة وأمة وأسلموا أقرت الامة ان كانت الحرة غير صالحة وما هنا مثله ثم فى تعين الواحدة فيما ذكروه نظر بناء على صحة انكحتهم وجعلهم التقرير كالدوام فكان يتعين عليه اختيار أربع لا يقال الحر لا يزيد على واحدة ابتداء ودواما لانه مردود بما مر من جواز التعدد لمن لا تعفه ولمن يحصل له مشقة فى الغائبة بالوصول اليها * (تنبيه) * الاختيار هنا وفيما يأتى لا يتعين عليه الا بعد اسلام جميع من تحته أو بعد انقضاء العدة ممن لم تسلم (قوله حرة) أى تصلح للتمتع على المعتمد كما مر وأخذا من العلة (قوله وأسلمن) أى الحرة والاماء معه (قوله أو أسلمن) أى الحرة والاماء معا أو مرتبا سبق اسلام الحرة أولا (قوله بعد اسلامه) أو قبله (قوله فانقضت عدتها) أو لم تسلم معه قبل الدخول (قوله اختار أمة) أى بعد انقضاء العدة وله بعدها نقض اختياره قبلها بل لو أسلمت الحرة فيها بعد اختيار غيرها بطل اختياره فيراعيه وتعينت الحرة وليس له اختيار أمة حيث تعينت الحرة وان ماتت أو ارتدت ولو قبل اسلام الاماء وانما لم يمنع اليسار اختيار أمة أسلمت قبله أو بعده كما مر لانه وسيلة لتحصيل الحرة والوسائل تغتفر (قوله وعتقن ثم أسلمن الخ) المعتبر فى كون كل واحدة كالحرة أن يجتمع اسلامها مع اسلام الزوج وهى حرة سواء تقدم اسلام الزوج عليها أو تأخر وسواء ترتب اسلامهن أولا وسواء تقدم عتقهن على اسلامهن أولا ومقارنة العتق لاجتماع الاسلامين كتقدم العتق (قوله لكن الاقرب) هو المعتمد (قوله ثبتك) ومثله أردتك وهذا عند الاطلاق فان قال اخترتك للفسخ أو أردتك له أو اخترت فسخ نكاحك أو أردته أو صرفتك أو دفعتك عن النكاح أو دفعتك عنه أو صرفت نكاحك أو دفعته كانت كلها للفسخ (قوله والطلاق) صريحه وكنايته منجزا ومعلقا اختيار كما يأتى (قوله فليسا) أى الظهار والايلاء باختيار ويوقفان فاذا اختارها للنكاح حسبا من وقت الاختيار

(قول المتن اختار امة ان حلت له الخ) اى ولا يقدح فى ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر (قول المتن فانقضت عدتها اختار أمة) يفهم أنه لو اختار الامة قبل انقضاء عدة الحرة لا يفيد ويحتمل أن يقال بانقضائها تبين اعتباره ثم رأيت فى شرح البهجة أن الاختيار قبل اليأس عن الحرة باغ والله أعلم (قول المتن والاختيار الخ) يحصل الاختيار أيضا بما لو اختار فراق من زادت على الاربع مثلا لانه يتعين الاربع للنكاح ونبه المساور ودى على أن للفسخ أيضا صرائح وكنايات فالاول كفسخت نكاحها ورفعته والثانى كصرفتها وأبعدتها (قول المتن والطلاق اختيار) قيل ان أراد لفظ الطلاق ورد عليه أنه يصح بمعناه كلفظ الفسخ ان أريد به الطلاق وان أراد الاعم ورد عليه لفظ الفراق فانه هنا عند الاطلاق فسخ على الاصح قلت له أن يختار الثانى والفراق يصح به الطلاق هنا اذا نواه (قول المتن فى الاصح) يجوز أن يكون راجعا للطلاق أيضا فان لنا وجها بانه لا يكون اختيار النكاح لما فى قصة فيروز طلق أيهما شئت وأجيب بان الراوى ذكر لفظ الفراق بالمعنى

(قول

بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة والثانى يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح لان الطلاق اختيار وتعليق الاختيار يمتنع والصحيح صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمنى ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل (ولو حصر الاختيار فى خمس اندفع من زاد) لجواز هذا الحصر اذ يخف به الابهام (وعليه التعيين) لاربع من الخمس (ونفقتهن) أى الخمس (حتى يختار) أربعا منهن لانهن محبوسات بسبب النكاح (فان ترك الاختيار حبس) الى أن يختار فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه الامام (فان مات قبله) أى قبل الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر وذات أقراء بالاكثر من الاقراء وأربعة) أشهر (وعشر) لان كلا منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة بأن يختارها فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر ففى ذات الاقراء ان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملت وان مضت الاربعة وعشر قبل تمام الاقراء أتمت وابتداء الاقراء من اسلامهما معا أو اسلام السابق منهما (ويوقف نصيب زوجات) من ربع أو ثمن (حتى يصطلحن) لعدم العلم بعين مستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للارث كما لو أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فالاصح أنه لا يوقف للزوجات شئ لجواز أن يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقى الورثة وقيل يوقف لهن لان استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم

فيصير عائدا بعده والوطء ليس اختيارا وعليه المهر ان لم يختر نكاحها (قوله بالاجنبية أليق) و بالزوجة لائق فلا يحصل به الفسخ أيضا (قوله ولا فسخ) أى لا يصح تعليق الفسخ ما لم يرد به الطلاق والا فيصح ويكون اختيارا للنكاح (قوله ولو علق الطلاق) أى بلفظ من ألفاظه صريحة كانت أو كناية ومنها لفظ الفراق هنا (قوله والصحيح صحته) هو المعتمد كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق أو من دخلت الدار منكن فهى طالق ويتوقف الاختيار على الدخول فلو ماتت قبله فله اختيار غيرها أو اختار أربعا قبل دخولها اندفعت كغيرها فلو أسلم على ثمان فقال لاربع منهن فسخت نكاحهن ولم يرد الطلاق تعين الباقيات للنكاح (قوله فى خمس) أى مثلا (قوله وعليه التعيين) قال شارح التعجيز وفى تعبيرهم بالتعيين سر لطيف وهو الاشارة الى ان ما زاد على المباح اندفع نكاحه بالاسلام فهو كالطلاق المبهم فليس فيه انشاء زوال وبذلك سقط ما قيل ان الاسلام قارن الزيادة فيبطل فى الجميع كالعقد على نحو خمس (قوله ونفقتهن) أى مؤنتهن عليه ولو صغيرا أو سفيها أو غيرهما كما مر (قوله أى الخمس) قيد به لاجل مناسبة ما بعده ولو أعاده على الموقوفات لكان أكثر فائدة (قوله حبس) ولو بلا طلب كما مر ولا ينوب عنه الحاكم فى الاختيار كالولى ولو طلب الامهال جاز امهاله المدة المشروعة (قوله عزر بضرب) وكما يرى من ألم الضرب زيد منه وعلم من كلامه ان الحبس للتروى لا تعزير ولو أغمى عليه أو جن فيه أطلق حتى يبرأ (قوله بوضع الحمل) ولو كانت ذات اقراء (قوله وذات أقراء) مدخول بها (قوله فلا تعتد عدة الوفاة) هو أولى من قول غيره فتعتد عدة الفراق لعدم شمول غير المدخول بها (قوله أكملت) وابتداؤها من الموت وبناء أكملت للمجهول أولى ومثله أتمت (قوله وابتداء الاقراء الخ) فالمراد منها ما بقى وقت الموت (قوله حتى يصطلحن) ولهن القسمة بتساو أو تفاوت نعم ليس لولى محجورة لصغر أو جنون أو سفه أن يصالح بدون ما يخصها من عددهن كعشر من عشرة قال الصيمرى وطريق الصلح ليقع عن اقرار ان تقر كل منهن لصاحبتها

(قول المتن ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) علته أن الاختيار كالنكاح أو كالرجعة وكل منهما لا يصح تعليقه والفسخ يتضمن اختيار الاخرى وكانه علق وأيضا العقود التى يمتنع تعليقها يمتنع تعليق فسخها وقوله ولا فسخ محله ما لم ينو به الطلاق (قول المتن ولو حصر الاختيار) قال الزركشى أى المختارات انتهى والظاهر صحة العبارة بدونه * (فائدة) * لو قال حصرت المختارات فى العدد الفلانى قال الزركشى لم يفد شيأ (قول المتن وعليه التعيين الخ) جوز فى هذا أن يكون من تمام الذى قبله ويؤيده قول المحرر فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن ولان وجوب أصل التعيين قدمه أول الفصل وأن يكون كلاما مبتدأ ويؤيده ان المصنف عمل بخطه فاصلة قبله وأن حكم النفقة وما بعدها لم يسبق له ذكر قال شارح التعجيز وفى التعبير بالتعيين سر وهو الاشارة الى أنه بمجرد الاسلام زال نكاح ما زاد فالاختيار تعيين لامر سابق لا انشاء ازالة (قوله فلا تعتد عدة الوفاة) عبارته فى غاية الحسن اذ لو قال بدلها فتعتد عدة الفراق للزمه أن غير المدخول بها تعتد عن الفراق وهو فاسد

(فصل اسلما معا استمرت النفقة) لاستمرار النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وهي غير كتابية

بالزوجية ونسالها ترك شئ من حقها لها ولا تجوز المصالحة على مال من غير التركة لانه بيع من غير تحقق ملك وحيث وقع الصلح ففيه هبة ضمنية لا تحتاج الصيغة ولا قبول ولا قبض وخرج بالصلح ما قبله فلا تعطى واحدة منهن شيأ الا ان طلب منهن من فيه وارثة يقينا فيعطين بقدرها فلو كن ثمانيا فطلب منهن أربع فاقل لم يعطين شيأ أو خمس اعطين ربع الموقوف أو ست فنصفه أو سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن قال بعضهم ويجرى في الصلح هنا امام وفيه وقفة فراجعه

(فصل) في حكم مؤنة الزوجة مع الاسلام أوغيره (قوله أسلما معا) بقولهما أو بينة وتقبل الشهادة بانهما أسلما حين طلوع الشمس لا مع طلوعها لعدم تحقق المقارنة لطلوع جميع قرص الشمس (قوله وأصرت) ولو لعذر كصغر وجنون فلا نفقة لها وان استغرق العدة (قوله أو أصر) أى ولو لعذر كما مر فلها نفقة العدة (قوله الاولى) وهي ما لو أسلم في العدة ولو اختلفا في سبق الاسلام صدقت لان الاصل عدم المسقط أو في قدر مدة التخلف صدق هو لان الاصل براءة ذمته ولو اتفقا على وقت فكالرجعة (قوله وقيل) هو مقابل الصحيح في المسئلتين (قوله وتستحق من وقت الاسلام) وان كان الزوج غائبا لزوال المانع وفارق ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق لبقاء المانع وهو عدم التمتع (قوله ولو ارتدا معا فلا نفقة) هو المعتمد (قوله وسكت) أى في الروضة عليه فهو برضاه

(باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد)

وذكر من أقسام الخيار ثلاثة العيب والتغرير والعتق وذكر شرط الخيار معه ليس من المعيب ولو أخر الخيار عن الاعفاف ونكاح العبد لكان أنسب لدخوله فيهما الا أن يقال انه قد راعى الاعلى أو لقوة مناسبة الخيار لما قبله لان في كل منهما فسخ نكاح (قوله وجد) يفيد أنه جاهل به فمع العلم لا خيار له قال الزركشي الا في العنة لانها تكون لامرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر (قوله جنونا) ومنه الصرع والخبل بفتح الموحدة ومثله الاغماء اذا أيس منه بقول الاطباء (قوله مطبقا أو منقطعا) مستحكما أولا وفارق غيره بافضائه الى البطش بالآخر غالبا نعم ان قل كيوم في سنة فلا خيار به (قوله أو جذاما أو برصا) لان كلا منهما تعافه النفس ويعدى في الزوج أو الزوجة أو الولد (قوله رتقاء أو قرناء) وان كان هو مجبوبا أو

(فصل أسلما معا الخ) (قول المتن وان أسلمت الخ) ينبغي استثناء ما اذا كان التخلف لعذر من صغر أو نحوه (قول المتن فلها نفقة العدة) هو بعمومه ليشمل ما لو كان للزوج عذر من صغر ونحوه وهو محتمل (قول المتن وان أسلمت في العدة) قال الرافعي رحمه الله ولا يجيء فيه القديم المتقدم لانها هناك أقامت على دينها ولم تحدث شيأ قال المصنف وطرده جماعة (قوله ويشبه أن يجيء فيه خلاف) أى كما في تشطير المهر بردتها قال الزركشي وهو غير مسلم لان باب النفقات لا ينبني على مسائل التشطير

(باب الخيار)

ذكر من أقسامه ثلاثة خيار العيب والتغيير والعتق ثم الدليل على الخيار بالبرص حديث الغفارية التي وجد النبي صلى الله عليه وسلم بكشحها بياضا وفعل عمر لان مثله لا يقال الا عن توقيف وفعل عمر وقع في البرص والجنون والجذام وقيس الباقي على ذلك (قول المتن وجد أحد الزوجين) يفهم أن العالم لا خيار له وهو كذلك في غير العنة (قوله وهو بياض شديد مبقع)

(قلا) نفقة لنشوزها بالتخلف (وان أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف في الجديد) لما ذكر والقديم انها تستحق لانها لم تحدث شيأ والزوج هو الذي بدل الدين وتستحق من وقت الاسلام قطعا (ولو أسلمت أولا فاسلم في العدة أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) وهي في الاولى لمدة التخلف وقيل لا نفقة لها لانها أحدثت المانع من الاستمتاع وأجيب بانها أتت بما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها كما لو صلت أو صامت (وان ارتدت) أى الزوجة (فلا نفقة) لها (وان أسلمت في العدة) لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد) الزوج (فلها) عليه (نفقة العدة) لانها لم تحدث شيأ والزوج هو الذي أحدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان يجيء فيه خلاف وسكت عليه المصنف

(باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد) اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) مطبقا أو منقطعا (أو جذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (أو برصا) وهو بياض شديد مبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) يذهب

يعني فاذكره

عنينا على المعتمد ولا تجبر هي على ازالة ذلك فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ولا يجوز للامة فعله بغير اذن سيدها (قوله ويخرج البول الخ) تبع في هذا صاحب الكفاية وهو ناشئ عن توهم أن مخرج البول ومدخل الذكر واحد وليس كذلك اذ مخرج البول مستقل فوق مدخل الذكر (قوله عنينا) وليس صبيا ولا مجنونا وهو ماخوذ من عنان الدابة لا نعطافه والتوائه ومثله من به مرض مزمن لا يقدر معه على الوطء (قوله عن الوطء) أى وطئها وان قدر على غيرها وشمل ما ذكر نكاح الامة لان للعنين أن يتزوج بها كما مر مع احتمال طرو العنة فلا تبطله (قوله مقطوع الذكر) أى ولم يبق منه قدر الحشفة والا فلا خيار وتعتبر حشفته باقرانه في غير مقطوعها أو يعتبر فيه حشفته وان جاوزت العادة في الكبر أو الصغر ويصدق هو في بقاء قدرها لو أنكرته وخرج به الخصي وهو مقطوع الانثيين فلا خيار لها به لقدرته على الوطء بل قيل انه أقدر من غيره عليه (قوله المستحكم) هو المعتمد لكن المراد به في البرص أن لا يقبل العلاج أو ان يزمن أو يتزايد وفي الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع وما في حاشية شيخنا عن شيخه الرملي من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبني على أن الاستحكام هو التقطع وان الاسوداد المذكور لا يسمى استحكاما فلا خلاف ولا اعتراض فتامل (قوله من الجذام أو البرص) بيان لما يتصور فيه المثلية ولم يدخل فيه الجنون لاجل ما سيذكره بعد فيه (قوله أما المجنونان) هذه من افراد ما دخل في كلام المصنف واخراجها منه لعدم الخيار فيها كما مر (قوله فيتعذر الخ) لانه لو كان بانفسهما فغير ممكن في حالة في الجنون المطبق اما في غيره فلكل الخيار في حالة افاقته أو بوليهما فلا يتصور لانه ان كان الجنون مقارنا للعقد والولي جاهل به فالعقد باطل لعدم الكفاءة وان كان عالما به فلا خيار ان قلنا بصحة العقد وان حدث بعد العقد فلا خيار للولي به كما سياتي وما ذكره شيخنا مر من ثبوت الخيار

يذهب معه دم الجلد وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر (قوله وقيل بلحم) أى فيكون الرتق والقرن واحدا وهو ما رواه القاضي أبو الطيب وقوله ويخرج البول الخ راجع للكل (قوله أى عاجزا عن الوطء) منشؤه ضعف في القلب أو الدماغ أو الكبد أو الآلات (قول المتن ثبت الخيار) قال الامام النووي رحمه الله قد أجمعوا على ثبوت الخيار في البيع بهذه العيوب فما دونها الفوات مالية يسيرة ففوات مقصود النكاح أولى انتهى واستشكل بعضهم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العيب المقارن لانها ان علمت به فلا خيار وان لم تعلم فالتنقي من العيوب شرط لصحة النكاح قال في الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما لو أذنت له في التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام في باب الوكالة والمرابحة ذكره الزركشي في التكملة

فرع لو وجدته مجبوبا بالباء فرضيت به ثم وجدها رتقاء أو قرناء فهل يثبت له الخيار محل نظر قلت وقول الزركشي فيما حكاه عن ابن الرفعة من غير كفء الخ معناه ولو قال بدله أو من غير معين لوافق ما سلف عن الزركشي نقلا عن الامام عند قول المنهاج فصل زوجها الولي غير كفء الخ حيث قال ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء قال الامام صح باتفاق الاصحاب قال البغوي ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت من معين ثم تبين به عيب انتهى وقوله فبان الزوج غير كفء يقتضي أنه لو كان الولي عالما بالحال لم يصح النكاح وهو ظاهر (قول الشارح وانما يثبته المستحكم) خالف في ذلك الماوردي والمحاملي فقالا لا يشترط الاستحكام (قوله قدرا أو فحشا) زاد الزركشي ومحلا (قوله اما المجنونان) مفهوم قوله من

أى منسدا محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنينا) أى عاجزا عن الوطء (أو مجبوبا) أى مقطوع الذكر (ثبت) للواجد (الخيار في فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام عن شيخه أن أوائل الجذام والبرص لا يثبت الخيار وانما يثبته المستحكم وهو في الجذام بالتقطع وتردد الامام في ذلك وقال يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة وقول المصنف ثبت جواب لاذا المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد أحد الزوجين الى آخره أعم من أن يكون به عيب مثل ما وجده بالآخر بان كانا مجذومين أو ابرصين أولا وهو صحيح (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا أو فحشا (فلا) خيار له لتساويهما ورد بان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار (ولو وجده خنثى

واضحا) بالذكورة أو الانوثة (فلا خيار) له (في الاظهر) لان ما به من زيادة ثقبة في الرجل أو سلعة في المرأة لا تفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك (٢٨٠) لنفرة الطبع عنه وسواء أوضح بعلامة قطعية كالولادة أو ظنية أم باختياره اما المشكل فلا يصح نكاحه (ولو حدث به) بعد العقد (عيب تخيرت) لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول أم بعده ولو جبت ذكره ثبت لها الخيار في الاصح كالمستأجر اذا خرب الدار المستأجرة بخلاف المشتري اذا عيب المبيع قبل القبض فانه قابض لحقه (الا عنة بعد دخول) فلا خيار لها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب على الاصح لانه يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها (أو حدث (بها) عيب (تخير في الجديد) سواء قبل الدخول او بعده كما لو حدث به والقديم لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله (ولا خيار لولي بحادث) لانه لا يعير بذلك (وكذا بمقارن جب وعنة) لما ذكر وضرره يعود اليها (ويتخير بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص في الاصح) للتعيير بهما والثاني لا يتخير بهما لان ضررهما مختص بها (والخيار) هنا (على الفور) كخيار العيب في البيع ومنهم من حكى فيه قولي خيار العتق أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام والثاني الى أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه (والفسخ) بعيبه أو عيبها (قبل دخول يسقط المهر) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد أم حادثا بعده

لوليهما وتصويره بما اذا أذنت في معين ثم جنت وعقد الولي معه وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع التكلف الزائد نظر ظاهر (قوله واضحا) حال العقد فيهما فلا خيار كما لا خيار باستحاضة وان استحكمت ولا بقروح سيالة وان أزمنت ولا بإجارة ولو عينية ولا بضيق منفذ الا ان أفضاها كل أحد لانه حينئذ من الرتق ولا خيار بعبالة الزوج أي كبر آلته الا ان عجز عن اطاقتها كل النساء واعتبر ابن حجر امثالها نحافة وضدها وتبعه شيخنا في شرحه (قوله ظنية) كالحيض (قوله أما المشكل) أي حالة العقد وان اتضح بعده لانه معقود عليه فيحتاط له وبذلك فارق اتضاح الشاهد والولي كما تقدم (قوله فلا يصح نكاحه) أي لا يصح عقد النكاح الواقع عليه زوجا كان أو زوجة فلو عبر بهذه العبارة لكان أقرب للمراد أو مستقيما (قوله ولو جبت ذكره) أي قطعته ولو بعد الوطء وطول الزمن (قوله ثبت لها الخيار) فلو رضيت به وحصل لها رتق ثبت الخيار على المعتمد عند شيخنا (قوله الا عنة) هي بالضم العجز عن الوطء هنا وتطلق أيضا لغة على حظيرة أو خيمة تجعل من أعواد الشجر للاستظلال بها مثلا (قوله بعد دخول) أي وطء في القبل فقط ولو مرة ولو باعانة بنحو اصبع في دخوله (قوله الى حقها منه) قال شيخنا وهو تقرير المهر والتحصين وليس واجبا عليه وفيه نظر عطا لتمتها به في الفيئة في الايلاء ولو حمل قولهم بعدم وجوب الوطء على الزوج على غير المرة الاولى لم يكن بعيدا ومال اليه شيخنا وبعض مشايخنا قالوا ويجب عليه عقد النكاح عليها اذا طلقها قبله وفيه نظر فراجعه (قوله أو كله) فيه نظر لانه واجب بالفسخ أيضا الا أن يقال لو كان أكثر من مهر المثل (قوله ولا خيار لولي بحادث) ومنه سيد الامة في هذا وما بعده (قوله ومنهم الخ) هو اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله يسقط المهر) وكذا المتعة (قوله ويتخير) أي ولي المرأة بخلاف ولي الزوج لان عقده باطل وان لم يعلم بالعيب * (تنبيه) * لو علم بالعيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (قوله على الفور) أي ان علم به وبفوريته ويعذر من جهلهما وأمكن ولو مخالطا لها (قوله كخيار العيب) فيبادر بالرفع الى الحاكم على العادة وبالرفع في العنة بعد السنة وبالفسخ بها

(قول المتن تخيرت) قال القفال عمدة الاصحاب في هذا القياس على حدوث عتق الامة تحت زوجها الرقيق (قوله الاعنة بعد دخول) أي لحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والحضانة ولم يبق الا التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها مع احتمال عنته لزوال بخلاف الجب (قول المتن ولا خيار لولي بحادث) أي لان حق الاولياء انما يراعى في الابتداء دون الدوام بدليل ما لو عتقت تحت رقيق ورضيت به فانه ليس لهم اعتراض ولا كذلك الابتداء (قول المتن وعنة) هي بالضم العجز عن الوطء وخيمة أو حظيرة تتخذ من أغصان الشجر قاله ابن مالك وانظر كيف تصوير المقارن مع قولهم انه قد يعن عن امرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر قيل وقد يصور بما لو تزوجها وثبتت العنة فطلقها ثم أراد تجديد نكاحها (قوله لانه يعير به) هذه العلة ترشد الى ان المراد بالولي ولي القرابة (قول المتن والخيار على الفور) قال القفال لانه لو كان يتمادى لم يدر الزوج ما هي فيه وما يؤول أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة وكذا في المرأة فانها تصير في معنى غير المنكوحة ثم معنى كونه على الفور ان الرفع الى القاضي تجب المبادرة به (قوله قولي خيار العتق) أي المرجوحين والا فالاظهر فيه أيضا انه على الفور

(قول

(و) الفسخ (بعده) أي بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب الا بعده (الاصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ بمقارن) للعقد (أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى ان حدث بعد وطء) لان الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لان الرضا من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب أبدا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الوا (٢٨١) طئ ذكر بيانا لمحل الفسخ فانه اذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه في العيب ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه بالدخول (على من غره في الجديد) والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد اما الحادث بعده اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان المغروم مهر المثل ام المسمى والغارم الولي ام الزوجة بان سكتت عن العيب وكانت اظهرت له ان الزوج عرفه (ويشترط في العنة رفع الى حاكم) ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها (وكذا سائر العيوب) اى باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم (في الاصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثاني لا يشترط ذلك وينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما في فسخ البيع بالعيب (وتثبت العنة باقراره) عند الحاكم (أو بينة على اقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (في الاصح) لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثاني يمنع ذلك ويقول لا تحلف ويقضى بنكوله (واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه رواه البيهقي قال الرافعي

بعد ثبوتها بعد المدة (قوله والفسخ بعده) قال شيخنا الرملي أو معه وفي تصويره نظر (قوله بأن لم يعلم الخ) هو تصحيح لعموم كلام المصنف الشامل لما لو علم قبل الوطء وفسخ بعده مع أنه لا فسخ في هذه وان عذر في التأخير على المعتمد والتعليل للغالب ولو ادعى أحدهما علم الآخر بالعيب قبل الوطء صدق المنكر بيمينه (قوله فسخ) مبني للمجهول وكذا يعلم المذكور قبله وان كان خلاف ظاهر كلامه فيشمل جانبه وجانبها (قوله والوطء) أي تمامه فيشمل المقارن له واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ ان رفع العقد من حينه وجب المسمى مطلقا أو من أصله فمهر المثل مطلقا وهذا غير الوجهين المقابلين للاصح في كلام الشارح وأجيب بأن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء التام فتأمل (قوله وقيل) فيه اشارة الى انه ليس من مقابل الاصح فتأمل (قوله اذا علمه قبل الوطء) أي ولم يبادر بالفسخ قبله (قوله بعد الفسخ) أي بالعيب (قوله مهر المثل) أي على الراجح (قوله أم المسمى) على المرجوح وذكر المنهج لهذا لا محل له (قوله والغار) عطف على المغروم فهو اسم كان والولي والزوجة خبرها (قوله بأن سكتت الخ) هو تصوير لوجود التغرير منها وقد يكون منها حقيقة بأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه (قوله رفع الى حاكم) فان لم تجده أو توقف على أخذ مال فلها نصب محكم فان لم تجده استقلت بالفسخ ان مضت السنة وهو معدوم (قوله وينفرد) على الثاني (قوله باقراره) فلا بد من تكليفه وان كانت الزوجة أمة كما تقدم (قوله أو بينة على اقراره) أي عند الحاكم أو غيره فتقييد اقراره بالحاكم لدفع التكرار فقط (قوله سنة) أي هلالية (قوله قال الرافعي)

(قول المتن يجب مهر مثل ان فسخ الخ) أي لان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو بدله ان تلف فيرجع الزوج الى المسمى والزوجة الى بدل بضعها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وههنا سؤال وهو أن الفسخ ان رفع العقد من أصله فينبغي وجوب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا فما وجه التفصيل والجواب أن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء بخلاف المبيع قاله الزركشي (قوله وقيل في المقارن الخ) قيل هذا لا يتجه غيره لان بذل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه (قول المتن ولا يرجع الخ) أي لئلا يكون جامعا بين العوض والمعوض (قوله الذي غرمه) فليس المراد المهر السابق الذي جعله قسيما للمسمى بل المراد ما يشمل المسمى كما سيصرح به رحمه الله لكن لا يخفى أن المسمى انما يتصور فيه التغرير على القول بوجوبه مطلقا لما سيأتي ان العيب الحادث لا رجوع فيه قطعا لعدم التغرير (قوله أم المسمى) أي على القول بوجوبه مطلقا (قوله وكذا سائر العيوب) أي لانها مجتهد فيها فاشبه الفسخ بالاعسار (قوله باقراره) يخرج به الصبي والمجنون (قوله عند الحاكم) انما قيد بذلك لئلا يقال ما بعد هذا أعني قوله أو بينة الى آخره يغني عنه (قوله والثاني يمنع ذلك) أي لانه قد يكرهها أو يستحي منها

وتابعه العلماء عليه وقالوا (٢٨٢) تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في
الربيع أو رطوبة فتزول
في الخريف فاذا مضت
السنة ولا أصابه علمنا أنه
عجز خلقي وابتداء السنة
من وقت ضرب القاضي
وانما يضرب (بطلبها) أي
المرأة فلو سكتت لجهل
أو دهشة فلا بأس بتنبيها
ويكفي في الضرب قولها
اني طالبة حقي على
موجب الشرع وان
جهلت الحكم على
التفصيل ولا فرق في
ضرب السنة بين الحر
والعبد (فاذا تمت) أي
السنة (رفعته اليه فان
قال وطئت) في السنة أو
بعدها ولم تصدق
(حلف) أنه وطئ كما
ذكر (فان نكل) عن
اليمين (حلفت) هي
(فان حلفت) أنه ما وطئ
(أو أقر) هو بذلك
(استقلت) هي (بالفسخ
وقيل تحتاج الى اذن
القاضي) لهابه (أو
فسخه ولو اعتزلته أو
مرضت أو حبست في
المدة) جميعها (لم تحسب
وتستأنف سنة أخرى
بخلاف ما لو وقع مثل
ذلك للزوج في السنة
فانها تحسب عليه ولو
وقع لها مثل ذلك في
بعض السنة وزال
فالقياس أن تستأنف
السنة (ولو رضيت
بعدها به بطل حقها)

ظاهر كلامه انه أول من ابتكر هذا القول في الحكمة وتابعه العلماء بعده عليه وفيما كتفاه
باحدى صفتي كل فصل عن الثانية فيه اذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة وفي الشتاء مع البرودة
الرطوبة وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة وفي الخريف مع البرودة اليبوسة واقتصارهم على
الصفات المذكورة فيه نظر لانه ان كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في
الشتاء ضدان والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف ضدان وان كان لشهرتها فالحرارة في
الربيع والبرودة في الخريف أشهر فلو ذكر وافي كل فصل صفته لكان أولى وأشهر فتأمل
وافهم (قوله عجز خلقي) أي مطلقا أو لخصوص امرأة أو زمن كما مر فسقط ما لبعضهم هنا (قوله
بطلبها) أي لا بطلب وليها ولو محجورة بصغر أو جنون أو رق (قوله حقي) قال شيخنا وهو
تقرر المهر وتقدم ما فيه آنفا (قوله الحر والعبد) والمسلم والكافر وقال مالك يضرب للعبد
نصف سنة فقط ورد بان ما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحر وغيره (قوله رفعته) ان كان بالغا
عاقلا والا انتظرت افاقته أو كماله (قوله ولم تصدقه) الاولى أن يقول وكذبته بل هو الصواب
ليخرج ما لو صدقته أو سكتت فانه يسقط حقها من الفسخ وان لم تزل البكارة لرقة ذكره مثلا فانه
وطء معتبر الا في التحليل (قوله حلف) ولا حاجة لمراجعتها نعم ان كانت بكرا غير غوراء حلفت
هي ولو مع بينة بعذرتها على المعتمد ولو اختلفا في وجود بكارة مشروطة صدقت في انها بكر
لدفع الفسخ وصدق هو في عدمها لعدم كمال المهر فلو طلقها قبل الدخول تشطر (قوله حلفت)
فان نكلت حلف فان نكل فسخت بلا يمين (قوله انه ما وطئ) أو انه لم يصبها أو أن بكارتها أصلية
(قوله استقلت) هو المعتمد لكن بعد قول القاضي ثبت حق الفسخ أو ثبتت العنة وان لم يقل
حكمت بذلك ولو رجعت بعد انكارها وصدقته قبلت وسقط الفسخ *(تنبيه)* تصديق
الزوج هنا مستثنى من قاعدة تصديق النافي للوطء كما استثني منها ما لو ادعى المولى الوطء وأنكرت
فيصدق هو بيمينه وما لو ادعى المحلل عدم الوطء وادعته فتصدق هي بيمينها وما لو أتت بولد
للامكان منه وأنكر الوطء من أصله فهي المصدقة وما لو ادعت في بكارة مشروطة في العقد أنه
أزالها وأنكر فتصدق هي كما تقدم قريبا ويلحق بهذا ما لو علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه
وأنكرت فيصدق هو وما لو علق أنه متى تزوج عليها وأبرأته من كذا من صداقها فهي
طالق فتزوج وادعى أنه دفع لها صداقها وأنكرت فهو المصدق من حيث عدم وقوع الطلاق
بابرائها الا من حيث سقوط مهرها عنه (قوله ولو اعتزلته) أو لم تمكنه ويصدق هو اذا ادعاه على
المعتمد (قوله أو حبست) ولو من جهته أو ظلما لم تحسب المدة بخلاف ما لو وقع له مثل ذلك
فتحسب المدة فيه وبخلاف ما لو حاضت أو نفست فتحسب المدة فيهما (قوله فالقياس الخ) هذا
مرجوح والمعتمد ما في الروضة من أنه يلزمها أن لا تعتزله في مثل الوقت الذي كانت اعتزلته فيه
ولم يذكره الشارح لقول ابن الرفعة انه يلزمه فيه الاستئناف أيضا ومنع اللزوم ظاهر خصوصا
ان كانت اعتزلته في أول السنة المضروبة فتأمل (قوله ولو رضيت الخ) هذا مستغنى عنه
بالفورية المشروطة فيما مر (قوله بعدها) ولا عبرة برضاها قبلها لعدم ثبوت الحق (قوله

(قوله وتابعه العلماء عليه) قال الامام قد أجمع المسلمون على اتباعه في هذا (قوله علمنا أنه عجز
الخ) قال ابن الرفعة وهذا التعليل يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى وعن مأتى
دون غيره ولو كان للفصل أثر لاثر مطلقا (قوله من وقت ضرب القاضي) لانها مجتهد فيها
لثبوتها باجتهاد عمر بخلاف الايلاء لثبوته بالنص فيكون من وقت الحلف قلت وهذا التعليل
فيه نظر فان الحجة في العام الاجماع (قول المتن رفعته) ظاهر العبارة وجوب الفور (قوله

من

من الفسخ أي سقط لرضاها بالعيب (وكذا لو أجلته) بعد السنة مدة أخرى كشهر أو سنة فانه يبطل حقها من الفسخ (على
الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت للفور والثاني لا يبطل لاحسانها بالتأجيل فلا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو
نكح وشرط فيها اسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) ككونها بكرا (٢٨٣) أو ثيبا أو كاتبة أو أمة أو كونه عبدا
(فاخلف) المشروط
(فالاظهر صحة النكاح)
لان المعقود عليه معين
لا يتبدل بخلف الصفة
المشروطة والثاني بطلانه
لان النكاح يعتمد
الصفات والاسماء دون
التعيين والمشاهدة
فيكون اختلاف الصفة
فيه كاختلاف العين ولو
اختلفت العين بان قالت
زوجني من زيد فزوجها
من عمرو لم يصح فكذا
هنا ويفرق بينهما ولا
شيء على الزوج ان لم
يدخل بها وان دخل فلا
حد للشبهة اختلاف
العلماء وعليه مهر المثل
(ثم) على الصحة (ان بان)
الموصوف (خيرا مما
شرط) فيه كان شرط
في الزوجة أنها كتابية
فبانت مسلمة أو أمة
فبانت حرة أو ثيب فبانت
بكرا أو في الزوج أنه عبد
فبان حرا (فلا خيار وان
بان دونه) كان شرط
أنها حرة فبانت أمة
وهو حر يحل له نكاح
الامة وقد أذن السيد
في نكاحها أو انه حر فبان
عبدا وقد أذن له السيد
في النكاح والزوجة
حرة (فلها خيار وكذا له
في الاصح) والثاني لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج في المسئلة الاولى عبدا ففي أحد قولين صححه البغوي
انه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة في الثانية أمة ففي أحد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار
للسيد ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار

أي سقط) دفع به ما يقتضيه البطلان من وجود حق قبل الرضا (قوله ولو نكح) أي ولو وقع
نكاح كما يدل له ما بعده ويجوز فيه ويتعين في شرط أن يكون مبنيا للمجهول بدليل الرفع بعده في
اسلام وتابعه وهو يشمل ما لو كان الشارط الزوج أو الزوجة أو غيرهما ممن يتولى العقد (قوله
ككونها) لو قال ككارة وثيوبة ليشمل ما لو شرطت الزوجة بكارة الزوج أو ثيوبته كما شمله
كلام المصنف لكان أولى وشرط نحو البياض كذلك (قوله لان المعقود عليه الخ) وقياسا
بالاولى على البيع الذي لا يتأثر بالشروط الفاسدة مع انه معاوضة محضة فتأمل (قوله ويفرق)
أي يفرق القاضي بينهما على القول الثاني (قوله ان بان خيرا مما شرط) أي ان بان الموصوف
بوصف أكمل من الوصف المشروط فيه أو ان بان الوصف خيرا من الوصف المشروط والاول
أقرب الى كلام الشارح أي فلا خيار والمنظور اليه كمال الوصف في ذاته من غير نظر الى مراد
الشارط كما تأتي الاشارة اليه (قوله فبانت بكرا فلا خيار) وان كان الزوج ضعيف الآلة
(قوله دونه) منه ما لو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا فله الخيار ظاهرا وان كان هو ثيبا أيضا فيه
كما يأتي ومن الدون الذي فيه الخيار ما لو شرط كونها مسلمة فبانت كافرة تحل له وفارق عدم
ثبوت الخيار في البيع في هذه لزيادة القيمة المنظور اليها فيه ومنه ما لو شرط كونها بيضاء فبانت
سمراء أو كونه أبيض فبان أسمر أو كون أحدهما جميلا فبان قبيحا وهكذا فلكل منهما الخيار كما
شمله كلام المصنف فليراجع (قوله وهو حر يحل الخ) تصوير لصحة النكاح وكذا ما بعده (قوله
ولو كان الخ) هذا مشروع فيما لو بان مثله الذي تدافعه كلام المصنف فلو قال ثم ان بان دونه
ثبت الخيار والا فلا لكان أولى وأعم (قوله الاولى) وهي شرط انها حرة فبانت أمة (قوله صححه
البغوي) هو المعتمد (قوله لتكافئهما) أي مع تمكنه من الخلاص بالطلاق وبذلك فارقت هذه
ثبوت الخيار على المعتمد المقطوع به في التي بعدها ومن ذلك ما لو شرط في أحدهما حرية الاصل
فبان عتيقا أو كونه مبعضا فبان رقيقا أو مبعضا ولو مثله فيثبت الخيار في ذلك لها لا له لما
ذكر كذا قاله شيخنا وهو يقتضي ان الخيار فيما لو بان دونه انما يثبت لها لا له في جميع الصور
وقد مر خلافه فراجعه (قوله وقطع بمقابله) وهو ثبوت الخيار وقدمر أنه المعتمد (قوله للسيد)

من الفسخ) بناء على أنه فوري (قول المتن فيها اسلام) لم يقل في أحدهما اشارة الى أن ضابط
المذكور هنا أن يكون النكاح يصح مع قطع النظر عن الشرط فلو شرطت الكتابية اسلامه
فاخلف اطرد القولان (قوله ككونها بكرا) لو اختلفا فزعمت زوال البكارة المشروطة بوطئه
وأنكر صدقت بيمينها لرفع الفسخ وصدق بيمينه لرفع كمال المهر حتى لو طلق قبل الدخول وجب
الشطر (قول المتن فالاظهر صحة النكاح) هذا بعمومه يشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة
وشرط الولي حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذي يظهر فساد
النكاح ومثله أيضا فيما يظهر ما لو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة
فأخلف ثم رأيت الزركشي صرح في فصل زوجها الولي غير كفء بالمسئلة الاخيرة وذكر فيها
ما حاولته (قوله والثاني بطلانه) انظر لو كان خيرا مما شرط هل يتخلف هذا القول أم لا ظاهر
الاطلاق العموم (قوله ويفرق بينهما) أي على القول الثاني القائل بالبطلان

كما شملته العبارة وان رضيت به فلا وليائها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها أو فوقه فالاظهر وقطع به أنه لا خيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار (٢٨٤) ولو شرط النسب فى الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله أو فوقه فلا خيار له فى أحد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق *(فرع)* خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتى قال البغوى وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه الرافعى بان الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب النكاح (ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهذا هو المنصوص فى الثانية ووجه الثانى المنصوص فى الاولى الحاق خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن هو فى دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بان ولى الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج انما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولى الامة لا يتميز عن ولى الحرة (ولو أذنت) للولى (فى تزويجها بمن ظنته كفؤا) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها بترك البحث (قلت ولو بان معيبا أو عبدا فلها الخيار والله أعلم) لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب

لان له اجبارها على نكاح العبد وبذلك فارق ثبوت الخيار لها فى العيب (قوله كما شملته العبارة) فذكره لاجل تتميم الاقسام وكذا ذكر الفوقية أيضا وانما لم ينبه عليه لوجود الخلاف فيه فهو لم تشمله العبارة من حيث الخلاف فافهم وكذا يقال فى المسئلة بعدها (قوله فالاظهر وقطع به أنه لا خيار لها) كما يأتى وهو المعتمد (قوله كما شملته العبارة) المناسب له أن لا يجعل هذه مما شملته العبارة لوجود الخلاف فيها المعلوم بقوله وقيل لا خيار له مطلقا وما سلم من الاعتراض أحد وان بلغ الغاية القصوى (قوله فلا خيار له) هو المعتمد (قوله على الفور) هو المعتمد (قوله وينفرد الخ) هو المعتمد (قوله وتعقبه الرافعى الخ) يقال عليه حيث قيل بالبطلان فى الخلف فهو أقوى من عيب النكاح فلا يقاس *(تنبيهان)* أحدهما محل عدم الخيار اذا بان مثله على ما تقدم فى غير العيوب بقرينة ماسبق قال شيخنا ومحله أيضا فى النسب والحرفة والعفة أما غيرها كالقبح والبياض والسمرة والشيوبة والجمال فالمثلية فيها لا تسقط الخيار لهما فراجعه ثانيهما أنه استفيد مما ذكر أن عدم الكفاءة هنا وفيما يأتى لا يبطل النكاح وقد تقدم فى موضعها خلافه فلينظر التوفيق بين الموضعين وحمل ما هنا على ما سيأتى فى خلف الظن لا يستقيم (قوله ولو ظنها الخ) هو لبيان ان الظن ليس كالشرط وذكره مثال لقاعدة هى لو ظن أحد الزوجين فى الآخر وصفا فأخلف فلا خيار والمراد فى غير العيوب بقرينة ماسبق ويشير الشارح اليه (قوله وهى) أى الكتابية أو الامة تحل له (قوله البحث أو الشرط) فالواو فى عبارة المنهج بمعنى أو (قوله وهذا هو المنصوص الخ) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالاظهر لان الخلاف طرق كما ذكره الشارح على أنه لا يجوز نسبة مقابل النص للشافعى كما مر فى محله (قوله ومنهم من قرر النصين) وهما عدم ثبوت الخيار للزوج فى الثانية وهى الامة وثبوته له فى الاولى وهى الكافرة (قوله بالتلبيس) فلا تقصير من الزوج فله الخيار بخلاف الثانية فلا خيار له فيها وهذا الفرق من حيث الخلاف والا فالمعتمد عدم الخيار مطلقا كما تقدم (قوله ولو أذنت) أى لمجبر مطلقا أو لغيره وعينت الزوج سواء علم الولى بحال الزوج أولا وما مر من البطلان فى عدم الكفاءة محمول على غير ما ذكر كذا قالوا فراجعه من أركان النكاح فيما مر ومن باب الكفاءة (قوله بمن ظنته كفؤا) وهو معين مطلقا أو غير معين فى المجبر كما تقدم أو غير معين مطلقا لان العقد صحيح كما قال الامام باتفاق الاصحاب كذا قالوه وفيه نظر اذ كيف لا يكون

(قوله فى أحد القولين) المراد بهما الاظهر ومقابله (قوله وقيل لا خيار له مطلقا) هذا هو مقابل الاصح السابق فى المتن فكان ينبغى أن يقول كما شملته العبارة كما قال فيما سلف (قول المتن فلا خيار) أى كما لو ظن العبد المبيع كاتبا مثلا فأخلف (قوله وهذا هو المنصوص) أى ومقابله مخرج من النص فى الاولى كما ان مقابل النص فى الاولى مخرج من النص فى الثانية (قوله وفرق الخ) هذا الفرق رده ابن الرفعة بأنها المتضررة بالفسخ فكيف يجعل تغرير غيرها سببا لضررها (قول المتن بمن ظنته كفؤا) مثل ذلك فيما يظهر ما لو جهلت كون الكفاءة معتبرة ثم ما ذكره هنا الى قوله والله أعلم يفيد ان كون الاخلال بالكفاءة مفسد للنكاح محله اذا كانت المنكوحة مجبرة لم تاذن وعلم الولى الحال وكذا لو جهل فيما يظهر وأما غير المجبرة اذا كان الاذن لغير معين أو لمعين فالنكاح صحيح ولا خيار الا فى العيب والرق على ما تقرر هنا مع ملاحظة ما أسلفناه فى الحاشية أول الفصل نقلا عن ابن الرفعة والامام نعم لو أذنت لغير معين

وزوجها

الغالب فى الناس والمسئلتان ذكرهما الرافعى والاولى مستغنى عنها بما تقدم فى العيوب والثانية بطرقها خلاف ما اذا ظنها حرة فبانت أمة كما أشار اليه الرافعى وتبعه المصنف وتعقبه فى مسئلة الفسق بأنه ذكر قبيل الصداق عن البغوى ان لها حق الفسخ به وتعجب مما قال هنا مع ما نقله عن البغوى (ومتى فسخ بخلف) للشرط بناء (٢٨٥) على صحة النكاح (فحكم المهر أو الرجوع به على الغار ما سبق فى العيب) فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر أو بعده بان لم يعلم بالحال الا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرمه على الغار فى الجديد (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة وهو وكيل عن السيد أو يصفها له بذلك مرغبا فى نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحه اياها كان شرطت فيه (وصححناه) أى النكاح بان قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا أم عبدا وسواء فسخ العقد أم اجازه اذا ثبت له الخيار (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته حرا كان أو عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه أول أيام امكان تقويمه (ويرجع بها على الغار) لانه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على ان يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز بقوله قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لا مفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا ابطل لشبهة الخلاف وكذا اذا ابطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك

معينا مع انها أذنت فيه وكيف يصح النكاح اتفاقا مع عدم الكفاءة فراجعه (قوله الغالب) مفعول الموافقة (قوله والمسئلتان ذكرهما الرافعى) أى فى الشرح ولم ينبه الشارح عليه بعد قلت كما هو عادته لاجل ما ذكره فيهما فتامل (قوله والاولى) وهى ما لو بان معيبا وأشار بقوله مستغنى عنها الى أنها مكررة ولعل ذكرها لتتميم أقسام خصال الكفاءة فتامل (قوله بطرقها خلاف الخ) والحكم فيها المعتمد ثبوت الخيار هنا وتقدم الفرق بينهما اذ لا يلزم من اتحاد المخالف اتحاد الترجيح (قوله وتعقبه الخ) أى تعقب المصنف فى الروضة الرافعى فى الشرح وتعجب المصنف من الرافعى فيما ذكره من مخالفة كلامه فى موضعين على مسئلة واحدة قال بعضهم فالمصنف أولى بالتعجب بما ذكره هنا والحق انه لا تعجب على واحد منهما وقد دفعه السنباطى ببعض ما يناسب رده فراجعه (قوله للشرط) هو قيد لمراعاة كلام المصنف والا فخلف الظن كذلك كما سيشير اليه (قوله فحكم المهر الخ) وحكم المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما عدم وجوبها للكل مفسوخة الا السكنى المعتدة الحامل كذا قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى بوجوبها فى الفسخ بغير المقارن ثم قال والكلام فى الرجوع على الغار وأما هى فلا رجوع عليها مطلقا (قوله وهو وكيل) ذكره ليوافق ما سيأتى (قوله على الاتصال) ذكره لكونه مثالا للمقارنة فى كلام المصنف وليس شرطا للتغرير لحرية الولد ولا للرجوع بقيمته وعلى كل فذكر الشارح له ليس فى محله لان كلامه فى التغرير الموجب للفسخ ولذلك حذره منه شيخ الاسلام فى المنهج فراجعه (قوله ولو غر بحرية أمة) سواء وقع التغرير فى العقد أو قبله أو بعده كما نقله العلامة العبادى عن شيخنا الرملى (قوله أم عبدا) وهذا حر بين رقيقين (قوله حرا كان الخ) ويطالب الحر حالا وكذا المكاتب والمبعض ويطالب غيرهم بعد العتق ولو لبعضه أخذا من مطالبة المبعض كما تقدم لكن بعد اليسار ولو قال المصنف لمالكه بدل سيدها كان أولى ومعلوم أنه لو كان المغرور عبد المالك الولد لم يلزمه شئ (قوله قبل العلم الخ) ويعلم كونه قبله أو بعده بالولادة فان وضعته قبل ستة أشهر ولحظتين من وقت العلم فهو حر قاله الزركشى (قوله حر) أى ينعقد حرا على المعتمد (قوله لا يتصور) قال شيخنا الرملى

وزوجها الولى بغير كفء مع علم الحال اتجه البطلان (قوله كما أشار اليه الرافعى) أى بحثا قال الزركشى وقد سعد فى ذلك البحث فانه نص امام المذهب رضى الله عنهما وعن الزركشى وعن سائر المسلمين (قوله وتعجب مما قاله هنا) قلت ولهذا تعجب بعضهم من النووى رحمه الله فى اتباعه للرافعى هنا (قوله للشرط) لم يقل أو الظن لقول المتن أو الرجوع على الغار به فان مسئلة الخلف فيما لو ظنته حرا فبان عبدا فيها بحث الشيخين السابق (قوله والمؤثر للفسخ) مثله البطلان أيضا على قوله (قوله حر) أى انعقد حرا خلافا لاحتمال عن الشيخ أبى على بانه ينعقد رقيقا ثم يعتق (قوله ويرجع بها على الغار) قال الامام بالاجماع انتهى وهذا بخلاف المهر كما سبق (قوله والتغرير بالحرية الخ) جعل الجيلى من صور التغرير ما لو قال زوجتك أختى هذه وتطر

عتقت (بل) يتصور (من وكيله) في نكاحها في صلب العقد أو قبله كما تقدم والفوات في ذلك بخلاف الشرط تارة والظن أخرى (أومنها) والفوات فيه بخلاف الظن (٢٨٦) ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه (فان كان منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شيء فيه) لأن حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة كما سيأتي في الجراح ولا يتصور أن يرث منها في مسئلتنا مع الاب الحر غير الجاني الا الأم الام الحرة (ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت في فسخ النكاح) قبل الدخول وبعده لانها تتعير بمن فيه رق والاصل في ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة اما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لان ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج ولو عتقا معا فلا خيار (والاظهر أنه) أي الخيار (على الفور) كخيار العيب في البيع وغيره والثاني يتمد مدة التروي ثلاثة أيام ومبدؤها من حين علمت بالعتق

هو للغالب فلا يرد كون سيدها محجورا عليه بدين مستغرق أو سفيها أو مفلسا أو مكاتبا وأذن لهم في التزويج أو كونها مرهونة أو جانية وزوجت كذلك أو كون اسمها حرة أو أريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة (قوله عتقت) قال شيخنا الرملي مؤاخذة له باقراره لا بقوله المذكور وفيه نظر لانه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على اذنها فتأمله (قوله من وكيله) فيرجع الزوج عليه وهو على من غره سواء هي أو سيدها وعلى هذا لو وجد منهم معا فعلى كل نصف الغرم كما في المنهج (قوله بخلاف الشرط) راجع للعقد والظن راجع لما قبله وتقدم ان ما بعده كذلك فهو من خلف الظن أيضا (قوله بعد العتق) أي ولو ببعضها أو اليسار ما لم تكن مكاتبة والا طولبت حالا كما مر (قوله الجاني) أي الحر (قوله عبدا) أي لغير سيدها (قوله برقبته) فان كان عبد المغرور فحق سيدها على سيد المغرور (قوله للسيد) أي للامة الاولى أما ثلث الولد كما مر (قوله ولا يتصور الخ) لان الام رقيقة فلا ترث وحصة أم الام المذكورة في رقبة الرقيق كما مر فان كانت رقيقة أيضا فكلها للاب فان كان رقيقا أو جانيا فكلها لام الام الحرة والاقل بيت المال فتأمل (قوله ومن عتقت) ولو بكمال حريتها في مبعضة أو بوجود صفة في معلقة أو باداء نجوم في مكاتبة وكذا بتصديق زوجها لها في دعواها الحرية لكن يصدق السيدان أنكرها ولا يسقط من المهر شيء لو فسخت قبل الدخول لانه حقه وليس لزوجها لو عتق أن يتزوج جهالان أولادها أرقاء بزعم السيد وهل للسيد تزويجها مع زعمه بقاء الزوجية راجعه (قوله تخيرت) أي ان كانت كاملة والا كصغيرة ومجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها قبل الفسخ وعليه لمعتقها المهر المسمى ان وطئ قبل العتق والا فمهر المثل (قوله بريرة) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة وقوله عبدا اواسمه مغيث (قوله تحت حر) خلافا لابي حنيفة (قوله ولو عتقا معا) وكذا لو مات أو عتق بعد عتقها وقبل فسخها فلا خيار أيضا (قوله على الفور) نعم لو

فيه الزركشي بانه يجوز أن تكون أخته وهي رقيقة له (قوله من وكيله) مثله وليه قال الزركشي في الوكيل والمرأة صور الشافعي الغرور فكان ذلك حاملا للاصحاب على قولهم انه لا يتصور من السيد وانما اراد الشافعي التمثيل بان ذلك يكون من السيد في صور وساقها (قوله والظن أخرى) راجع لقوله أو قبله ومن هنا يعلم أن قوله السابق أو بصفها له بذلك الخ مراده به أنه ملحق بخلف الشرط لا انه منه (قوله ولا عبرة بقول الخ) أي فلا يكون الولد حرا ولا رجوع ومنه مسئلة المتن السابقة فيما لو ظنها حرة فبانت أمة (قوله ومن عتقت الخ) هو شامل للمبعضة التي كمل عتقها تحته *(فرع)* لو أنكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافي قال شيخنا سمعت شيخي أبا علي يسئل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح ثبوت الخيار لانها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافي فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لانه حق السيد ولو عتق العبد وأيسر فليس له نكاحها لان أولادها أرقاء (قوله تخيرت في فسخ النكاح) لو مات أو عتق قبل اختيارها فلا خيار (قوله أما من عتقت تحت حر فلا خيار) خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه (قوله من حين علمت) عبارة الزركشي في حكاية هذا القول قال الامام وابتداؤها من وقت تخييرها انتهى وزاد الدارمي وجها آخر ما لم يمسها قال الزركشي المرجح في الدليل في أبي داود في قصة بريرة ان قربك فلا خيار

لك

وثبوت الخيار والثالث يمتد الى أن تصرح باسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة (فان قالت) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها (بان كان المعتق غائبا) عنها حين العتق والا بان كانت معه في بيته وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) أي بالعتق فانها تصدق بيمينها (في الاظهر) لان ثبوت الخيار به خفي لا يعرفه الا الخواص والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها بالتأخير ولو ادعت (٢٨٧) الجهل بان الخيار على الفور فقال العبادي ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله فقولان وأطلق الغزالي انها لا تعذر ووجه بان الغالب ان من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور كخيار العيب *(فرع)* الفسخ بالعتق لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه (أو بعده بعتق بعده وجب المسمى أو) بعتق (قبله) بان لم تعلم بالعتق الا بعد الوطء (فمهر مثل) لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء (وقيل المسمى) لتقرره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لها ولا له لان معتمد هذا الخيار الخبر وليس شيء من الصور المذكورة في معنى صورته لبقاء النقص في الاولى والثانية ولانه لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق *(فصل يلزم الولد)* ذكرا كان أو أنثى (اعفاف الاب والاجداد) من جهة الاب أو الام (على المشهور) لانه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثاني لا كما لا يلزم الاب اعفاف الابن والاعفاف (بان يعطيه مهر حرة أو يقول) له (انكح وأعطيك المهر أو ينكح له باذنه بمهر أو يملكه أمة) لم يطأها (أو ثمنها) ولا فرق في الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ولا يكفي أن يزوجه أو يملكه عجوزا شوهاء

طلقها رجعيا قبل العتق أو بعده وقبل سقوط الخيار أو تخلف اسلام فلها انتظار البينونة فان فسخت حينئذ توقف الى تبين الحال (قوله مريدة له) حال من فاعل قالت (قوله ان أمكن) أي بان لم يكذبها ظاهر الحال كما عبر به في الشرح والروضة (قوله فقال العبادي الخ) المعتمد أن لها الخيار مطلقا خلافا للعبادي والغزالي كما يؤخذ مما قبله لانه اذا كان الخيار لا يعرفه الا الخواص فعدم الفورية فيه بالاولى (قوله لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم) فلها الاستقلال به فورا (قوله أو بعتق) قبله أو معه (قوله فمهر مثل) أي لعتيقة (قوله فللسيد) لان سببه وهو العقد وقع في ملكه فسقط ما استشكله ابن الرفعة فراجعه (قوله ولو عتق بعضها) ولو بسبب الدور كان أعتقها في مرض موته قبل الوطء ولم تخرج من الثلث الا بالصداق فلا خيار لانها ان فسخت سقط الصداق وهو من جملة المال فينقص الثلث عنها فيرق بعضها فيسقط خيارها فجعل المنهج هذه من زياداته مع امكان شمول كلامه هنا لها فيه نظر

(فصل في الاعفاف) من أعف متعديا أي أوصل العفة الى أصله فصدره في الاصل العفة وهي هنا ترك نحو الزنا وفي العرف العام ما يدل على شرف النفس وأما عف فهو لازم ومصدره العفاف وليس مرادا هنا (قوله الولد) أي الموسر بما يعف به زيادة على مؤنة يوم وليلة كما في النفقة (قوله ذكرا كان أو أنثى) مسلما كان أو كافرا كامل الحرية أو مبعضا صغيرا أو كبيرا بواسطة أو بغيرها وارثا أو غير وارث مفردا أو متعددا ويقدم الاقرب ولو غير وارث ثم الوارث اذا استويا وان تساويا وانفرد بأوارثا أو عدمه وزع في غير الوارث بحسب الرؤس وفي الوارث بحسب الارث ويلزم ولي المحجور الاقل من الامور الخمسة الآتية الا ان يلزمه حاكم بغيره (قوله الاب) الكامل بالحرية الكاملة والعصمة بخلاف المهدر ومن فيه رق (قوله والاجداد) فيجب اعفاف الكل ان قدر عليهم والا قدم العاصب وان بعد على غيره ويقدم منهما الاقرب فالاقرب ثم بالقرعة (قوله بان يعطيه) أي بعد العقد لانه قبله لا يسمى مهرا فلا يلزمه قبله ويحمل ما لو طرأ اعسار الاب بعد عقده وهو كذلك حيث يجوز لها الفسخ به (قوله أو ثمنها) أي

لك وأطال الزركشي في ذلك (قوله وثبوت الخيار) عطف على قوله العتق (قوله ان أمكن) الاحسن عبارة المحرر ان لم يكذبها ظاهر الحال ووجه الاحسنية ان دائرة الامكان واسعة (قوله بان كان المعتق) الاحسن كأن (قوله والثاني يمنع ذلك) أي كما في البيع ورد بان عيوب المبيع شهيرة قاله الزركشي (قوله وقيل المسمى) ذهب اليه الامام والغزالي لان المهر للسيد وهو محسن بالعتق (قوله فللسيد) استشكل ابن الرفعة ما اذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال لانها وطئت وهي حرة انتهى وهو مذهب مالك رحمه الله

(فصل يلزم الولد) لو تعذر الولد اعتبر الاقرب ولو غير وارث ثم الوارث ثم التوزيع (قوله اعفاف الاب) أي الحر المعصوم

أومعيبة لانها لاتعفه ولاان (٢٨٨) يزوجه أمة لانه مستغن بمال ولده (ثم عليه مؤنتهما) أى مؤنة الاب والمرأة التى أعف بهما من نفقة وكسوة وغيرهما ان لم يقدر عليها الاب أما لزوم مؤنته فظاهر لما سيأتى فى النفقات واما مؤنتها فلانها من تتمة الاعفاف والمحرر اقتصر على مؤنتها (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أو شرف للنكاح لان المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بالتسرى وبغير رفيعة المهر (ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب) لانه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته (ويجب التجديد اذا ماتت) زوجة كانت أو أمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) منها (او فسخه) اوفسخته (بعيب وكذا ان طلق) اواعتق بعذر كشقاق اونشوز (فى الاصح) كالموت ولا يجب التجديد فى الرجعى الا بعد انقضاء العدة ووجه مقابل الاصح انه المفوت على نفسه وان طلق او اعتق بغير عذر فلا يجب التجديد لانه المقصر والمفوت على نفسه (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وان قدر على المؤنة (محتاج الى نكاح) بان تتوق نفسه الى الوطء وليس تحته من يدفع حاجته فالقادر على المهر أو التسرى وان كان بدون مهر الحرة لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تندفع حاجته كصغيرة او عجوز شوهاء يجب اعفافه (ويصدق

بعد الشراء لانه قبله لا يسمى ثمنا ولا يلزمه من المهر والثمن الا القدر اللائق به دون ما زاد ولو دفع له المهر والثمن فايسر لم يرجع عليه به (قوله أومعيبة) أوعمياء أوعرجاء اوذات استحاضة اوقروح سيالة (قوله لانه مستغن الخ) فان عجز ولده جازت الامة (قوله والمحرر اقتصر على مؤنتها) وتبعه المنهاج فى بعض النسخ قال فى التوشيح وهو متعين لان مؤنته تعلم من بابه وربما عجز الاب عن المهر دون النفقة لكسبه لها والمراد بالنفقة اللازمة له ما يجوز لها الفسخ بها الا نحو ادم وتصير دينا على الولد ولو بلا فرض قاض وان كانت ام الولد مراعاة لجانب الاعفاف ويلزمه فى هذه مراعاة لجانب الامومة (قوله وليس للاب الخ) اى لا يلزم الولد موافقة الاصل فيما عينه كما لا يلزمه اكثر من واحدة حرة او امة وان احتاج الى زيادة عليها لكن سيأتى فى الشرح انه اذا كان تحته من لا تعفه وجب اعفافه فحمل ما هنا على من تعفه ولا يلزمه اكثر من نفقة واحدة وان كانت تحت الاب زوجات أواماء ويلزمه صرفها لمن تعفه على الاوجه وقال شيخنا توزع وفيه نظر فراجعه (قوله التسرى) أصله التسرر لانه مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون سرا (قوله على مهر) اى على مال مقدر برضاهما (قوله فتعيينها للاب) فان نكح اواشترى به ولو من مهرها اوقيمتها دونه فواضح والا فلا بن الرجوع فيما بقى كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر فيما لو دفعه له فايسر وقد يفرق بتحقق الزيادة على الحاجة هنا وقت دفعها وفيه نظر (قوله اذا ماتت) ولو بقتل من غيره مطلقا ومنه لنحو صيال (قوله بردة منها) اى وحدها الا منهما ولا منه الا ان ماتت والرضاع كالردة كان ارضعت من اعف بها زوجة له صغيرة (قوله اواعتق بعذر) ومنه عند شيخنا م ر تعذر البيع بعدم مشتر او استيلاد وتطرفيه بامكان الانتفاع بها بغير العتق فراجعه (قوله كشقاق اونشوز) وكذا ريبة (قوله بغير عذر) ومنه قتله لها لغير نحو صيال ولا يقبل لو اعتذر بانه لا يعود لما صدر منه (قوله فلا يجب التجديد) اى الا ان ماتت او ارتدت كما لو كانت فى عصمته وظاهر كلامهم عدم التجديد فى قتله لها لغير عذر مطلقا ولو اعتبر موت أقرانه لم يكن مبعدا فراجعه *(تنبيه)* لو كان مطلاقا بان طلق ثلاث مرات ولو من زوجة لا دونها ولو ثلاثا دفعة ومن زوجتين سرى امة قالوا وسبيل الحاكم فى الحجر عليه فى عتقها ولا يحتاج فى فكه الى قاض وفيه نظر ظاهر لانه ان أعتق لعذر وجب التجديد والا فلا فما معنى هذا الحجر ومن اى الانواع هو وما وقت انفكاكه راجعه (قوله فاقد مهر) ولو بعد العقد وقبل الدخول كما مر (قوله لنكاح) وكذا الخدمة تعينت لنحو مرض نظرا للعرف (قوله للوطء) فلا عبرة بالحاجة للاستمتاع (قوله فالقادر) ولو بكسب فى مدة لا تحتمل التعزب وفارق النفقة بتكررها مع عدم قيام البنية بدونها فتشق على الاب (قوله من لا تندفع حاجته) اى حاجة النكاح بان تكون التى تحته لا تعفه كما مثله الشارح فان كانت تعفه لم يزد عليها لانه لا يزاد على واحدة لحاجة النكاح كشدة شهوته له مثلا كما مر (قوله والواجب عليه نفقة واحدة) وفيها ما مر (قوله

(قوله ثم عليه مؤنتهما) كذا هو بخط المصنف بالتثنية قيل وفيه نظر لان مؤنة الاب لازمة قبل الاعفاف وبعده وفى بعض النسخ مؤنتها بالافراد وهو ما فى المحرر (قوله وغيرهما) حكى الرافعى فى النفقات عن البغوى أنه لا يلزمه الادم ونفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعى وقياس قولنا انه يحتمل ما لزم الاب وجوبهما الا انهما يلزمان الاب مع اعساره (قوله التسرى) هو مأخوذ من السر وأصله التسرر وهو الوطء لانه يكون سرا (قوله أوفسخته) حكم هذا يفهم بالاولى (قوله فاقد مهر) المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستمتاع ولو ثمن سرية

(قول

اذا ظهرت الحاجة) الى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لان تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب ويشق (٢٨٩) عليه الصبر والاب الكافر يجب اعفافه فى الاصح بخلاف الرقيق (و يحرم عليه وطء امة ولده) لانها ليست بزوجته ولا مملوكته (والمذهب وجوب مهر لا حد) بوطئه لها لان له فى مال ولده شبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر وفى قول من الطريق الثانى يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته فلا مهر فى احد الوجهين وان اكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لا حد ويجب مهر كان اوضح مما قاله فى حكاية الخلاف (فان احبل) الاب بوطئه (فالولد حر نسيب) للشبهة (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لان ام الولد لا تقبل النقل (والا) اى وان لم تكن مستولدة للابن (فالاظهر انها تصير مستولدة للاب) للشبهة موسرا كان او معسرا ويقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق والثانى لا تصير لانها ليست ملكا له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه (و) الاظهر (ان عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر)

ظهرت حاجته) ولو بقوله (قوله بلا يمين) ان لم يكذبه ظاهر حاله كذى استرخاء والا فيحلف (قوله الكافر) أى المعصوم كما تقدم (قوله ويحرم عليه) أى الاب وان علا أو كان رقيقا وطء أمة ولده وان سفل أو كان أنثى وكذا عكسه فيحرم على الولد وان سفل وطء أمة أصله وان علا أو كان أنثى نعم لا ينتقل الملك فيها للولد اذا أحبلها الا انه لا يثبت به استيلاد ولا نسب والولد رقيق ويلزمه المهر مطلقا والحد ان لم يعذر وفارق عدم قطعه بسرقة مال اصله لوجود شبهة النفقة فيه فتأمل (قوله والمذهب وجوب مهر) اى على الاب فى ذمته ان كان حرا او مكاتبا والا ففى رقبته ومحل وجوبه ان لم تصر ام ولد له مطلقا او صارت وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة ويقبل دعواه عدم تأخره وهو مهر مثل مطلقا كما قاله ابن قاسم عن ابن حجر فى شرحه وتبعه شيخنا الرملى فى شرحه انه فى البكر مهر بكر وأرش بكارة وقال شيخنا فى البكر مهر ثيب وأرش بكارة وهو مخالف لما سيأتى عنه ولا يسقط بمطاوعتها الا انه لشبهة قال شيخنا ولا يتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة أى ما لم يؤد كما سيأتى (قوله لا حد) أى لا يجب على الاب حد بوطئه أمة فرعه وان كان الاب كافرا او رقيقا أو كانت مستولدة للولد لكنه يعزر لحق الله ان علم التحريم ولا قيمة لها على الاب لضعف ملك الولد ويحرم وطؤها على الابن مطلقا وكذا على الاب ان كانت موطوءة للابن قبله (قوله بوطئه) ولو فى الدبر خلافا لابن حجر (قوله لان له الخ) يفيد أن الكلام فى ولد النسب (قوله شبهة الاعفاف) أى فى الجملة (قوله ولو قال المصنف الخ) فيه نظر لان المذهب مسلط على المنفى والمثبت معا تقدم أو تأخر فان أراد أنه لا يتسلط على وجوب المهر اذا تأخر فلا دليل عليه مع أنه يلزم القطع بوجوبه وليس كذلك على ان عادة الشارح صحة التعبير بالمذهب فى خلاف مبنى على خلاف آخر وانه قد يغلب احدى المسئلتين على الاخرى فى جمعهما تحت خلاف احداهما فتأمل (قوله فان أحبل الاب أمة فرعه فالولد حر) أى ينعقد الولد كله حرا وان كان الاب رقيقا الا فى أمة مشتركة فقدر حصة الابن منه حر ويسرى لباقيه (قوله انها تصير مستولدة للاب) ان كان حرا ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها أو مسلمة وهو كافر أو مرهونة وهو موسر (قوله فيها) أو فيما ملكه منها ويسرى (قوله وان عليه قيمتها) ويصدق فى قدرها ويعتبر آخر وطء يمكن كون الحمل منه ان تكرر ويعلم بالوضع (قوله لانتقال الملك) فان لم ينتقل لرق الاب مثلا وجب قيمة الولد فقط كما مر (قوله مع مهر) على ما تقدم فيه من الخلاف

(قول المتن اذا ظهرت الحاجة) عبارة الرافعى اذا أظهر حاجته وهى أحسن لاقتضاء الاولى التوقف على ظهورها لنا بالقرائن (قول المتن ويحرم عليه) أى بالاجماع (قول المتن أمة ولده) أى وان نزل وكذا حكم ثبوت الاستيلاد وغيره كما سيأتى هذا حاصل ما فى الزركشى (قول المتن وجوب مهر) يجب أيضا أرش البكارة (قوله لا حد) أى ولو كانت مستولدة للابن ولو كان الاب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك (قوله فى أحد الوجهين) كأنه عرفهما اشارة الى أنهما الوجهان فى وطء أمة الغير المطاوعة (قوله ويجب مهر) معنى كلام الشارح رحمه الله أن المتن لو قال هذا كان المذهب معبرا به عن الطريق القاطعة بوجوبه مفرعا عليها وأما عدم وجوب المهر فن تفاريع طريقة الخلاف (قوله فالولد حر) أى ولو كان الاب رقيقا كما نقله الشيخان عن القفال خلافا للقاضى (قوله موسرا كان أومعسرا) مسلما كان أو كافرا ولو كانت الامة مسلمة وتدخل فى ملكه قهرا كالارث (قوله قبيل العلوق) أومعه

لانه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الاظهر مبنى على انها لا تصير (لا قيمة ولد فى الاصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصير ورة حينئذ (ونكاحها) أى ويحرم عليه وطء أمة ولده لانها لما له فى مال ولده من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حين الملك كان أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر فى الدوام لقوته ما لا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد كملك الوالد فى رفعه النكاح والثانى ينفسخ كما لو ملكها الاب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره وقوله الذى لا تحل له الامة لا مفهوم له فانه اذا حلت له لم ينفسخ النكاح أيضا من باب أولى وانما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقرب به من الصحة (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لما له فى ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاب بمال الابن *(فصل)* (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا أو نفقة فى الجديد) والقديم يضمنها (وهما فى كسبه

(قوله ويحرم على الاب الخ) أى لا يصح أن يتزوج الاب الحر أمة ولده من النسب بخلاف عكسه فللولد أن يتزوج أمة أصله التى لم يطأها أصله ولا يثبت به استيلاد ولا حرية ولد وللاب الرقيق ولو مبعضا ومكاتبا تزويج أمة ولده ولا يثبت به أيضا استيلاد ولا حرية ولد وان ثبت استيلاد المبعض لامة نفسه دون المكاتب وكذا للاب من الرضاع نكاح أمة ولده منه ولا يثبت به ما ذكر (قوله فلو ملك) الولد زوجة والده حرا أو رقيقا (قوله حين الملك) كان طرأ يساره (قوله لم ينفسخ النكاح) فولده رقيق ولا يعتق على المشترى لانه أخوه (قوله من باب أولى) فهو مقطوع به كما فى شرح شيخنا (قوله ليقرب به من الصحة) أى صحة التوجيه المذكور فيه (قوله وليس له نكاح أمة مكاتبه) ولو كتابة صحيحة (قوله فان ملك مكاتب) كتابة صحيحة أو فاسدة (زوجة سيده انفسخ النكاح) وخرج بزوجة سيده ملكه لاصل سيده وفرع سيده فلا يعتقان على سيده وخرج أيضا جزء سيده كان كاتب بعض رقيقا فاشترى بعض سيده الرقيق فلا يعتق عليه وخرج جزء نفسه كان اشترى مكاتب جزء نفسه من سيده فلا يعتق عليه كما لو اشترى أصله أو فرعه و يقال فى هذه اجتمعت الملكية والبعضية فى ملك شخص واحد ولم يعتق عليه

(فصل) فى نكاح الرقيق الذكر والانثى وهو من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله (قوله السيد) أى المالك لرقبة العبد ومنفعته فان اختلف كموصى بمنفعته اعتبر اذن مالك الرقبة فى الاكساب النادرة واذن الموصى له فى الاكساب المعتادة ولا يدخل باذن أحدهما ما للآخر وظاهر هذا صحة نكاحه باذن أحدهما فراجعه (قوله باذنه) متعلق بيضمن بعده وليس الاذن سببا لنفى الضمان كما قد يتوهم ويصدق السيد فى عدم الاذن ان أنكره (قوله لا يضمن) وان شرطهما فى العقد أو ضمنهما الا بعد وجوبهما والمراد بالنفقة جميع المؤن (قوله وهما فى كسبه) أى مع كونهما فى ذمته فله ولزوجته الدعوى على السيد بتخليته لكسبهما (قوله

(قوله لانه وجب بالوطء) هذا محله اذا تأخر الانزال عن دخول الحشفة كما هو الغالب (قول المتن ونكاحها) أى اذا كان حرا وهو معطوف على قوله وطء أمة ولده أى ويحرم عليه نكاحها (قوله لم ينفسخ) أى والولد الحاصل بعد ذلك ينعقد رقيقا لانه يطؤها بجهة النكاح ولا نظر للشبهة (قوله لا مفهوم له الخ) كلامه كما ترى يقتضى جريان الوجه الثانى اذا كانت تحل له وهو ظاهر فى الاب الحر بخلاف الاب الرقيق فانه يجوز له ابتداء نكاح أمة ولده فينبغى الجزم بعدم تأثير طريان ملك ولده لها والله أعلم ثم رأيت الزركشى نقله وادعى أن التقييد فى المتن لافادة القطع فى هذه

(فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) يوهم ان انتفاء الضمان تسبب عن الاذن وليس مرادا قال الامام حقيقة الخلاف ان الاثر ينحصر فى الكسب أو يعم أموال السيد وليس بضمان حقيقة لان قدر النفقة مجهول انتهى قلت ولانه لم يجب بعد ثم على القول بالضمان الصحيح فى الشرح الصغير ان الوجوب لا فى العبد ثم يتحمله السيد عنه حتى لو أبرئ العبد برئ السيد ويطالبان بخلافه على مقابل الصحيح وقول المتن وهما فى كسبه الخ قال الزركشى الظاهر أنه مفرع على القولين انتهى أقول كيف يكون ذلك وقد قال المتن بعد النكاح مع ما سلف عن امام الحرمين فى ان معنى القديم التعلق بسائر أموال السيد (قول المتن فى الجديد) لانه لم يلتزم شيأ والقديم يقول التزمهما ضمنا (قوله والقديم يضمنهما) القولان جاريان فى كل دين أذن له فى الجملة كالضمان ونحوه (قول المتن وهما فى كسبه) وذلك لان الاذن فيه اذن فى لوازمه وكيفية الصرف البداءة بالنفقة وما فضل للمهر قاله الرافعى

بعد النكاح المعتاد) كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة والصنعة (والنادر) كالحاصل بالهبة والوصية اما الكسب قبل النكاح فيختص به السيد (فان كان مأذونا له فى تجارة ففيما بيده من ربح) لانه كسبه سواء حصل قبل النكاح أم بعده (وكذا رأس مال فى الاصح). كدين التجارة والثانى لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) فى التجارة (ففى ذمته) كالقرض للزوجة برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن فى النكاح لمن هذه حاله التزام لمؤنه (وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع) بالزوجة عليه لانه مالك الرقبة فيقدم حقه (واذا لم يسافر) به (لزمه تخليته ليلا للاستمتاع) لانه محله (و يستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة والا فيخليه لكسبهما وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من أجرة مثل) لمدة الاستخدام (و) من (كل المهر والنفقة) لمدة الاستخدام لانه أتلف منفعته باستخدامه مع اذنه فى النكاح المقتضى لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما فله أخذ الزيادة أو أقل لم يلزمه الاتمام (وقيل يلزمه المهر والنفقة) وان كانا أكثر من أجرة المثل لانه لو خلاه للكسب ثلث المدة لربما كسب ما يفى بهما (ولو نكح فاسدا) بان نكح من غير اذن السيد أو باذنه وخالفه فيما اذن له فيه (ووطئ) فيه قبل أن يفرق بينهما (فمهر مثل) يجب (فى ذمته) لزومه برضا مستحقه كالقرض الذى أتلفه (وفى قول فى رقبته) كغير الوطء من الاتلافات (واذا زوج) السيد (أمته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتى استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لانه محل الاستراحة

بعد النكاح) الاولى بعد وجوبهما وهو فى المهر الحال بالعقد وفى المؤجل بحلوله وفى النفقة ونحوها بالتمكين ويقدم منه النفقة على المهر كل يوم ولا يدخر للمؤجل شئ نعم يقدم مهر حال توقف التسليم عليه (قوله قبل النكاح) ولو بعد الاذن وفارق صرف الكسب فى الضمان بعد الاذن لثبوت المضمون قبله وقد ذكر فى المنهج هذا الفرق هنا وفى باب الضمان نعم لو زوج أمته بعبده وجبت مؤنتهما عليه من حيث الملكية (قوله لانه كسبه) يفيد تعلقهما بما فى يده ولو قبل الاذن فى النكاح (قوله ففى ذمته) وله فسخ النكاح ان جهلت حاله كما مر (قوله وفى قول) هو مكرر ان كان قديما ومخالف لما سبق ان كان جديدا (قوله وله المسافرة به) ان لم يتعلق به حق كرهن أو اجارة أو كتابة وله استصحاب زوجته وعلى السيد تخليته معها على العادة وأجرتها لسيدها فى كسبه واذا امتنعت بعد طلبه ولو بمنع سيدها فناشزة (قوله ليلا) اى أو نهارا على العادة فى الراحة وعدم الخدمة (قوله ان تكفل) وهو موسر أو أداها ولو معسرا واعتبر شيخنا الاداء مطلقا (قوله فيخليه) وحينئذ يؤجر نفسه يوما فيوما فربما احتاج السيد لخدمته وفى شرح البهجة الجواز مطلقا ويمنع السيد عنه مدة الاجارة (قوله وان استخدمه) ولو نهارا فقط اذ لا يلزم السيد أجرة الليل وان استخدمه فيه قاله الماوردى وحبسه كاستخدامه (قوله فى كل المهر) أى الحال منه والنفقة فيهما مقابلان للاجرة (قوله لمدة) متعلق بالنفقة (قوله لانه أتلف الخ) أى شأنه ذلك ولو فى مستقبل (قوله وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا وقيل يلزمه أجرة المثل مطلقا كما لو استخدمه أجنبى وفرق المنهج بان سبق الاذن من السيد أوجب التزامه فراجعه (قوله فاسدا) أى بغير اذن فيه والا فكالصحيح فراجعه (قوله لزومه الخ) يفيد أن ذلك فيمن يعتبر رضاها والا كنائمة ومجنونة وصغيرة ومكرهة ومحجورة سفه وأمة لم يأذن سيدها فيتعلق برقبتها (قوله استخدامها) أى ان كان فيها خدمة وليست مكاتبة ولا مبعضة والا فلا يمنعها من الزوج نعم المبعضة فى نوبة سيدها كالقنة لكن فى شرح شيخنا منع تسليم المكاتبة للزوج ان أدى الى فوات النجوم (قوله لانه محل الاستراحة) يفيد أن تسليمها للزوج وقت عدم شغله و يقدم به ولو رقيقا على سيدها لو عارضه لانه المفوت على نفسه

(قول المتن بعد النكاح) خرج الذى قبله ولو بعد الاذن بخلاف نظير ذلك من الاذن فى الضمان والفرق لائح (قوله سواء الخ) الظاهر ان مثل ذلك اكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح (قول المتن ففى ذمته) لو جهلت الحال ثبت لها الفسخ قاله الزركشى (قول المتن وفى قول على السيد) قال الزركشى الظاهر أنهما القولان الاولان يعنى الجديد ومقابله انتهى (قول المتن له المسافرة به الخ) أى بشرط أن يتكفل المهر والنفقة كما فى الاستخدام قاله الزركشى وتعبير المصنف يوهم ان العبد ليس له استصحابها وليس كذلك فلو فعل وجب على السيد تخليته لها ليلا (قوله ان تكفل) المراد من ذلك الالتزام والاداء لا حقيقة الضمان قال الزركشى فلو كان معسرا فالمتجه أن التزامه لا يفيد (قوله لمدة الاستخدام) لو استخدمه ليلا ونهارا قال الماوردى اعتبر مدة النهار فقط (قوله وخالفه) لو عين له مهرا فزاد عليه صح وثبتت الزيادة فى ذمته ولو أذن له فى نكاح فاسد تعلق

والاستمتاع (ولانفقة على الزوج حينئذ) أى حين استخدامها (فى الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثانى يجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (فى داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثانى يلزمه ذلك لتدوم (٢٩٢) يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة وللسيد السفر بها (لانه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع) وللزوج صحبتها (فى السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها وإذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم يدخل بها فان سلمه فله أن يسترده بخلاف ما اذا دخل بها (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته (وان الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الامة أجنبى أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكا بعد دخول) وما ذكر فى قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق فى قتل السيد أمته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب فى المسئلتين طريقان أشهرهما فى كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفى وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفى وجه ان قتل الاجنبى لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر المسمى) للبائع لانه وجب بالعقد الواقع فى ملكه (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر

ولا يرد سفره بها لانه ليس متعا من سيدها ولا يأتى هذا التعارض فى العبد وان ذكره فيه العلامة العبادى عن شيخنا الرملى فتأمله (قوله ولا نفقة على الزوج الخ) أى وان فوت على السيد خدمتها ولو بنحو حبس لكن يلزمه أجرة مثل ما فوته للسيد لانه غاصب ولا شئ على السيد اذا استخدمها ليلا أو نهارا (قوله فى داره) أى مثلا (قوله لم يلزمه) نعم لو كان الزوج ولدا للسيد وخشى عليه نحو فجور لزمه (قوله فلا نفقة) لانتفاء التمكين التام (قوله وللسيد) أى لا للزوج بغير اذن السيد (قوله السفر بها) وان لم يرض الزوج ولا يحرم عليه الخلوة بها لانها معه كالمحرم نعم ان تعلق بها حق لم يسافر بها بغير اذن صاحب الحق كما مر فى العبد (قوله ليستمتع بها ليلا) أى وقت الراحة كما مر وفى لز ومه ما مر (قوله واذا لم يسافر) أو سافر ولم تسلم له ليلا ونهارا كما فى الحضر (قوله ان السيد لو قتلها) ولو مع غيره أو قتل زوجها كذلك سقط كل المهر تغليبا لجانب السيد وقال الخطيب فى صورة الاشتراك بسقوط ما يقابل السيد وفعلها مع واحد يسقط النصف توزيعا عليهما (قوله أو قتلت نفسها) أو زوجها كما مر ولو مع غيرها سقط كل المهر أيضا وفيه ما مر (قوله وان الحرة لو قتلت نفسها) لم يسقط المهر بخلاف ما لو قتلت زوجها فيسقط المهر قبل الدخول كما فى الامة فى هذه (قوله أو قتل الامة) أى أو الحرة (أجنبى) ومنه زوجها لم يسقط كما لو هلكا بقتل أو غيره * (تنبيه) * شمل القتل فى كلام المصنف العمد والخطأ ولو بسبب أو شرط وهو كذلك ودخل فى الامة المبعضة وهو الذى اعتمده شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى كالخطيب يسقط ما يقابل الرق فقط (قوله فى المسئلتين) فالتعبير عنه بالمذهب فى غيرهما تغليبا لهما (قوله أرجحهما المنصوص فيهما) ولعله المعبر عنه بالمذهب لانه الراجح من الطريق الراجح (قوله وفى وجه) هذا وما بعده هما القابلان للمذهب قال شيخ شيخنا عميرة وهو فى الاولى قول وبقى مما ذكر موت الحرة ولم يذكره الشارح مقابلا (قوله ولو باع) ومثله العتق (قوله المسمى) قيد به لصحة اطلاق المصنف لان بدله وهو مهر المثل ان وجب بتسمية فاسدة فكذلك أو بفرض أو وطء فى مفوضة أو نكاح فاسد أو موت فان وجد ذلك قبل البيع أو

بكسبه (قوله فله أن يسترده) اى فى مسئلة سفر السيد بها أما اذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد نبه عليه فى شرح الارشاد (قوله بخلاف ما اذا دخل بها) يرجع لكل من قوله ولا يلزمه تسليم المهر وقوله وان سلمه فله أن يسترده (قوله لو قتلت نفسها) أى أما لو قتلها أجنبى أو الزوج أو ماتت قبل الدخول فان المهر لا يسقط بلا خلاف (قوله قبل الدخول) هو مستفاد من قول المتن بعد دخول وانما قيد بذلك وان اتحد الحكم لمكان الخلاف فى الاول دون الثانى (قوله فى قتل السيد أمته) زاد الزركشى أنه يصدق أيضا فى قتلها نفسها وجعل ذلك مثل قتل السيد فى اجراء الطريقين أقول ما ذكره من أن فيها نصا مسلم لكنه مفرع على القول بالسقوط فى قتل السيد وما ذكره من جريان الطريقين فيها ممنوع يعرف ذلك بمراجعة الرافعى فالحق ما سلكه الشارح من أن فيها قولا ووجها والله أعلم (قوله والفرق الخ) فرق أيضا بان

الغرض

العتق فللبائع أو بعده فللمشترى أولهما والحاصل ان يقال المهر لمن وجب فى ملكه وهى بالعتق ملكت نفسها (قوله ولو زوج امته بعبده) اى ولا كتابة فيهما او فى أحدهما والا وجب المهر ويجب فى المبعض بقسطه وخرج عبد غيره فيجب ولا يسقط بملك سيدها له بعد ولو شرط فى العقد ان اولادهما بين السيدين بطل الشرط فقط والاولاد لمالك الام (قوله لم يجب مهر) وان ذكر اودخل بها بعد العتق قال شيخنا ولا يسن ذكره فى العقد خلافا لبعضهم وكلام الشارح ظاهر فى عدم سنه (قوله فيسمى) اى ندبا على هذا القول كما سيأتى (قوله لان عروه) اى خلو العقد عنه أى عن المهر أى عن ذكره ووجوبه أخذا مما قبله *(فروع)* قال لامته أعتقتك على أن تنكحى زيدا أو تنكحينى فقبلت فورا أو قالت له أعتقنى على أن أنكحك فاعتقها فورا اعتقت ولزمه قيمتها وقت الاعتاق ولا يلزمها الوفاء بالنكاح ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى فاعتقه عتق ولزم القائل القيمة لا الوفاء بالنكاح أيضا ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى عتق وان لم يقبل ولا قيمة ولا نكاح ولا يلزمه الوفاء به ولو قال لامته ان كان فى علم الله أن أنكحك بعد عتقك فانت حرة فلا عتق ولا نكاح للدور ولو جعل عتق صغيرة أو مجنونة صداقا لها عتقت ولا يلزمها قيمة ولا وفاء بالنكاح والله تعالى أعلم

(كتاب الصداق)

من الصدق لدلالته على صدق رغبة باذله وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها عوض وقيل تكرمة للزوج والمخاطب به فى الآية الازواج وقيل الاولياء لانهم كانوا يأخذونه فى الجاهلية وسمى نحلة أى عطية من الله مبتدأة لان استمتاع أحد الزوجين فى مقابلة استمتاع الآخر به فالمهر ليس له مقابل ويندب كونه من الفضة وجمعه أصدقة فى القلة وصدق بضمتين فى الكثرة (قوله هو المهر) وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره (قوله صدقة بفتح أوله وضم ثانيه) أى على الافصح ويجوز فى ثانيه الفتح والكسر والسكون ويجوز ضم أوله مع ضم ثانيه أو سكونه فهى ست لغات وذكر الشارح هذا لاجل الدليل المذكور وذكر لفظ المهر لذكر المصنف له فيما سيأتى وله أسماء أخرى وأوصل بعضهم اسماءه الى أحد عشر ونظمها بقوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزاد بعضهم عطية أيضا وتقدم أنه صدقة أيضا فجملتها ثلاثة عشر اسما وقد نظمتها بقولى

اسماء مهر مع ثلاث عشر * مهر صداق طول خرس أجر

عطية حبا علائق نحلة * فريضة نكاح صدقة عقر

وعلى كل فهو ما وجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع رجوع شهود وسواء كان الوطء فى القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة منى زوجها أو غيره ولو فى القبل ولا بنحو خلوة ولا فى نحو رتقاء كما

الغرض من الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد والغرض من نكاح الامة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت ولم يحصل المقصود فرجع الى المهر (قوله فلا حاجة الى تسميته) أى ولا تستحب أيضا (قوله وقيل يجب ثم يسقط) زيفه الامام بان المقتضى لسقوطه دوامه مقترن بالعقد

(كتاب الصداق)

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما المرعشى والمستحب أن يكون

(ولو زوج أمته بعبده لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى النكاح عن المهر لان عروه عنه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم

(كتاب الصداق) هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة

وغيره (يسن تسميته فى العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه (ويجوز اخلاؤه منه) اجماعا (وماصح مبيعا صح صداقا) قل أو كثر فان انتهى فى القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وان لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه رواه مسلم عن عائشة (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) كالمبيع فى يد البائع (وفى قول ضمان يد) كالمستام (فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه) كالمبيع بخلافه على الثانى (ولو تلف فى يده) بآفة (وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى فلا ينفسخ ويجب مثل التالف ان كان مثليا أو قيمته ان كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدى فيه وقيل قيمته يوم الاصداق وقيل الاقل من قيمة يوم الاصداق الى يوم التلف (وان أتلفته) الزوجة

(قوله

يأتى ومقتضى ماذكر ان وطء الاجنبية فى دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بانه ليس محلا للوطء كالبهيمة أو يخص الوطء فى الدبر لكونه فى الزوجة وهو الوجه نظرا لوجود العقد فيها فراجعه *(فرع)* يسن ان لا يدخل بالزوجة حتى يدفع لها شيأ من صداقها وهو ظاهر فى المهر الحال ويحتمل شموله أيضا للمؤجل اذ لا مانع من التعجيل (قوله وغيره) أى ماذكر من الدليل وقيل عطف على صدقة للاشارة الى بقية أسمائه المذكورة (قوله يسن) فى غير تزويج أمته بعبده كما مر وقد يجب لمصلحة كرشيدة رضيت لمحجور بدون مهر المثل أو رشيد رضى لمحجورة بأكثر منه (قوله ويجوز) أى مع الكراهة وقد يحرم ذكره كولى مجنون محتاج الى النكاح ولم يجد وليه الا من تطلب زيادة على مهر المثل فسكوت الولى عنه يلزم فيه مهر المثل ولا بعد فيه وان كان لو ذكره لغا كما تقدم (قوله اجماعا) فهو صارف للوجوب المفهوم من الحديث المذكور المحمول على عقده صلى الله عليه وسلم لغيره بخلاف عقده لنفسه كما فى الواهبة نفسها (قوله وماصح مبيعا) الاولى ثمنا لان الزوج مشتر ومشى عليه فى المنهج ولعل المصنف لاحظ انه مشبه بالمبيع فى الاحكام المذكورة فتأمل (قوله صح صداقا) أى فى نفسه وان امتنع لعارض كجعل أصل صغيرة صداقا لها أو أم ولد صداقا له كان أولدها بنكاح ثم ملكها لانه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير فيعتق عليه *(تنبيه)* يندب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم وأن لا يزيد على خمسمائة درهم صداق بناته وزوجاته صلى الله عليه وسلم غير أم حبيبة (قوله لا يتمول) ومثله ما لا يقابل بمال كحق شفعة وحد قذف (قوله لازواجه) وبناته أيضا (قوله عينا) ليست قيدا الا للمناسبة المذكور بعدها (قوله فتلفت) لو أسقطه كان أولى لان كونها مضمان عقد لا يتقيد بتلفها (قوله ضمان عقد) وهو ما يضمن بالمقابل (قوله ضمان يد) وهو ما يضمن بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله كالمستام) أى من حيث الضمان وان اختلف المضمون به كقول شيخنا الرملى ان المستام يضمن بقيمة يوم التلف ولو مثليا فيخالف كونها باقصى القيم فراجعه (قوله ليس لها بيعه) ولا غيره من التصرفات ويصح الاعتياض عنه والتقايل فيه نعم ان كان نحو تعليم صنعة منع فيه الاعتياض لانه كالمسلم فيه (قوله أتلفته الزوجة) أى الرشيدة ولو جاهلة بانه المهر مثلا اتلافا مضمنا أما اتلاف غير الرشيدة والاتلاف لنحو صيال أو قصاص فلا لانه ينفسخ العقد فيه ويلزم غير الرشيدة

من الفضة قاله الزركشى (قوله اخلاؤه منه) أى من ذكره اجماعا ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية قال فى الروضة ولم يكن ركنا كالمبيع لان الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركن (قوله وماصح مبيعا) قد يدعى شموله للمنافع لان الاجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لامر خارج فلا ايراد (قوله واذا أصدق عينا) مثلها المنفعة (قوله كالمستام) أى بدليل انه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الاول انه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع (قوله فعلى الاول) فرع القاضى حسين صحة الاقالة فى الصداق على القولين فيصح على الاول دون الثانى (قوله ليس لها بيعه) لو كان دينا صح الاعتياض عنه فلو قال بيعها السلم من ايراد ذلك عليه (قوله وجب مهر مثل) أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وانما وجب مهر المثل لان البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل (قوله وقيل قيمته يوم الاصداق) قال الرافعى لانها التى تناولها العقد فان فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لانه غير متعد

(فقابضة) لحقها على القولين وفيما اذا أتلف المشترى المبيع قبل القبض وجه انه لا يكون قابضا له بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان ان تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل (وان أتلفه أجنبى تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الاول ومثل الصداق أو قيمته على الثانى ويأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) أى وان لم تفسخ الصداق (غرمت المتلف) المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الاول ولها مطالبته بالغرم على الثانى ويرجع هو على المتلف ومقابل المذهب انها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة وبحث الرافعى فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال وتبعه المصنف يجوز ان يقال انما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فاما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل أو القيمة كما اذا أتلف أجنبى المستعار فى يد المستعير (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة (وقيل كأجنبى) أى كاتلافه وقد تقدم حكمهما (ولو أصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا فى الباقى على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة (ولها الخيار) فيه (فان فسخت فمهر مثل والا فحصة التالف منه) هذا كله على القول الاول وعلى الثانى لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان أجازت فى الباقى رجعت الى قيمة التالف (ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت فمهر مثل والا فلا شئ) لها كما اذا رضى المشترى بعيب المبيع هذا كله على القول الاول وعلى الثانى ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله أو قيمته وان أجازت فلها ارش العيب ومقابل المذهب انها لا تتخير فيكون لها ارش العيب كما لو أجازت وان لم يصرح به الشيخان (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا التى استوفاها بركوب ونحوه) كلبس واستخدام لا يضمنها (على المذهب) نظرا مع البناء على ضمان العقد الى ان اتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب أنه يضمنها باجرة المثل نظرا مع البناء المذكور الى ان اتلافه كاتلاف الاجنبى أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان فى المسئلتين للتعدى

البدل (قوله أتلفه أجنبى) أى أهل للضمان بغير حق بخلاف الحربى ونحو الصيال (قوله تخيرت) فورا (قوله ومقابل المذهب) لم يقل والطريق الثانى مثلا لانه ليس فى المسئلة طرق ولا يصح جعل البحث المذكور طريقا فتأمل (قوله وان أتلفه الزوج) ولو غير أهل أو بحق فكتلفه بالآفة (قوله تلف) أى تلفا لا ضمان فيه (قوله ولو تعيب) بغيرها ولو أجنبيا أما لو عيبته فهى قابضة لما عيبته فلا خيار على مامر فى التلف (قوله تخيرت) على القولين كما يعلم من الشرح (قوله فمهر مثل) أو يطالب الزوج الاجنبى فى صورته بالارش (قوله فلا شئ لها) أى على الزوج مطلقا ولها مطالبة الاجنبى فى صورته بالارش (قوله ومقابل المذهب) فيه مامر لانه ليس له مقابل على قول ضمان العقد كما فى الروضة (قوله وان لم يصرح به) أى بالارش (قوله واستشكل الخ) وأجيب بضعف ملكها باحتمال عوده اليها *(تنبيه)*

(قوله فقابضة) هو شامل للجاهلة (قوله وقياسه الخ) قال ابن الرفعة أى يتجه ذلك على قول ضمان العقد (قوله تخيرت على المذهب) أى على القولين وسيأتى بحث الشيخين فى ذلك (قوله ومثل الصداق الخ) قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر (قوله وبحث الرافعى) كان وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث (قوله فيماذكر الخ) راجع لقول المتن تخيرت على المذهب (قوله فتلف عبد) أى بآفة بدليل قوله انفسخ الصداق أما لو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه أجنبى فانه لا ينفسخ ويتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين معا خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره فى اتلاف الكل مع تفريعه السابق (قوله قبل قبضه) أى سواء قبض غير التالف أم لا لكنه اذا قبض يكون الامر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقى هذا ما قالوه فى البيع والظاهر جريانه هنا (قوله من خلاف تفريق الصفقة) هو طريقان احداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع (قوله فيه) راجع لقول المتن لا فى الباقى (قوله وعلى الثانى ان فسخت الخ) مقتضى هذا أن الخيار على القولين (قوله ومقابل المذهب الخ) ظاهره ان هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففى الرافعى وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الاول اه قلت وقد يجاب بانه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فانه يعين قول الغصب (قوله وان لم يصرح به) الضمير فيه راجع لقوله فيكون لها (قوله لا يضمنها) أى كنظيره فى البيع وان امتنع البائع من التسليم (قوله واستشكل بعضهم الخ) الاشكال قوى

بالامتناع في الاولى و بالاستيفاء في الثانية وليس كاتلاف عين الصداق لان لها به حق الفسخ والرجوع الى مهر المثل
(ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل) لرضاها بالتأجيل (فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح)
لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول (٢٩٦) والثاني ينظر الى حلوله و يلحقه بالحال ابتداء (ولو قال كل) من الزوجين للآخر
(لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا دونها لان استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع (وفي قول لا اجبار ومن سلم أجبر صاحبه) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر (والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت أعطاها العدل) قال الامام وان لم يأتها الزوج قال فلو هم بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالصداق على الاقوال كلها (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وان وطئ فلا) أي فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لان البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أي يلزمها ذلك اذا طلبه (فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) أولا لان الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الامهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لان مدته قد تطول و يتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول

دخل في المنافع ووطء الامة المصدقة فلا مهر به ولا حد ولا استيلاد لوجوبات قاله شيخنا وخرج بالمنافع الزوائد فهي لها وان فسخت (قوله لان لها به) أي بالاتلاف حق الفسخ بناء على ان اتلافه كاجنبي كما يعلم من كلامه (قوله ولها حبس نفسها) وكذا الوليها في المحجورة ولسيدها في الامة ولو مكاتبة (قوله لتقبض المهر) أي المملوك لها بالعقد والافليس لها الحبس كما لو زوج أم ولده ثم مات لانه ملك للوارث أو اعتقها لانه ملك له أو زوج أمته ثم باعها لانه ملك للبائع أو أعتقها ثم أوصى لها به لانها ملكته عن غير النكاح وعلى الثالثة يحمل ما في المنهج بجعل الضمير عائدا الى الامة لا بقيد كونها أم ولد فلا حاجة لقول بعضهم أو باعها وصححناه في بعض الصور و بفرضه لا حاجة له لامكان حمله على بيعها من نفسها فتأمل (قوله لا المؤجل) قال شيخنا ومثله تعليم نحو قرآن وهو الاخير من قولي شيخنا الرملي بعد ان قال فيما نقل عنه انه يفسخ العقد ويرجع لمهر المثل وتحبس نفسها له كالحال (قوله في الاصح) هو المعتمد (قوله حتى تسلم) أي تسلم الزوجة نفسها و يسلم الزوج الصداق لها سواء المعين وما في الذمة وفارق البيع بفوات البضع هنا (قوله والاظهر يجبران) وهو المعتمد (قوله عدل) وهو نائب عن الشرع لا عنهما ولا عن أحدهما على المعتمد (قوله فالوجه استرداده) وهو المعتمد (قوله فمكنت) من الوطء في غير نحو الرتقاء ومن الاستمتاع فيها (قوله وان وطئ) أو استمتع كما قال شيخنا الرملي والوطء في الدبر كالقبل ومر ما فيه (قوله مكرهة) أو صغيرة ولو بتسليم الولي لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك وهل مثله ما لو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا الى انه ليس مثله فحرره قال الاذرعي والعبرة بالتسليم في محل العقد واعتمد شيخنا ان العبرة بمحل الزوج وان بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لان التقصير منه (قوله بلا عذر) ليس قيدا (قوله يجبر) أي وحده على القول المرجوح (قوله فليس له أن يسترد) هو المعتمد (قوله ولو استمهلت) أي الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج (قوله واجب) هو المعتمد قال شيخنا ولها النفقة مدته (قوله لا لينقطع حيض) فلا تمهل له وان علم أنه يطأ فيه ومثله النفاس والصوم والاحرام والسمن والجهاز ونحوها (قوله ولا تسلم) أي يكره للولي في الصغيرة ولها في غيرها ولو ادعى الولي موت الصغيرة لم يقبل الا ببينة (قوله ولا مريضة) وكذا ذات الهزال (قوله حتى يزول) أي بالاطاقة و يصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة

لان الجناية على المنافع وهي حادثة لا على عين الصداق وانما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانات ولا كذلك المنافع اذ هي بمنزلة الزوائد الحادثة (قوله وان لم يأتها) أي لم يطأها (قوله ولو بادر فسلم الخ) لو سلمها الصداق فسلمت ووطئ ثم خرج مستحقا فهل لها الامتناع محل نظر *(تنبيه)* محل التسليم منزل الزوج ذكره في التنبيه لكن حكيا عن الحناطي انه موضع العقد فاذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد (قوله أمهلت ما يراه قاض الخ) الظاهر ان استمهاله مثل استمهالها (قوله ولا تسلم الخ) لو عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا في امكان الوطء قال الاصطخري فالقول قول الاب

لانه قد لا يفي بذلك كما قاله في البسيط (و يستقر المهر بوطء وان حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (و بموت أحدهما) لانتهاء العقد به و يستثنى من ذلك ما تقدم ان الامة اذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلي على أنه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد (لا بخلوة في الجديد) والقديم يستقر بها لانها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسي كرتق وكذا شرعي كحيض في أحد الوجهين وعزاه في الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعا

(فصل) نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) كثوب بان أشار الى ماذكر ولم يصفه أو وصفه بماذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا في الاول والثاني وملكا للزوج في الثالث (وفي قول قيمته) أي ماذكر بان يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب المثلي يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر

وتصدق المريضة بيمينها في بقاء ألم بعد البرء (قوله لتضرر رهمابه) فهو حرام عليه (قوله وان قال الخ) نعم يجاب ان كان ثقة في غير الصغيرة (قوله و يستقر المهر) أي يحصل الامن من سقوطه (قوله بوطء) أي بتغيب حشفة ذكر أو قدرها في فرج ولو دبرا كما مر و بغير انتشار ولو لصغر اولم تزل البكارة (قوله و بموت) ولو في المفوضة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده (قوله ان الامة الخ) اقتصر على ماذكره لانه الذي تقدم وقد مر غيره (قوله ونبه الجيلي الخ) هو المعتمد (قوله لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه ولا باستدخال مني ولو في القبل كما مر ولا بما دون الحشفة (قوله ومحله) أي التقديم *(تنبيه)* لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لانه لو وجب لكان جزأ منها فيلزم ان تملك بعضها و يلزم منه دخوله في ملكه قبلها فيصير كانه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ولو أذن لعبده أن يتزوج بامة غيره و يجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فان أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتي ذلك في فصل التشطير

(فصل) في الصداق الفاسد وأسبابه كما قال بعضهم ستة عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد وتفريط الولي والمخالفة والدور كما في جعل الامة صداقا له كما مر (قوله أو وصفه) عطف على أشار لافادة أن الاشارة منفردة والوصف منفرد وبه صرح الخطيب وغيره لما سيأتي أن في الجمع بين الاشارة والوصف طريقين ولا يصح عطفه على لم يصفه ولا يضر دخولها في كلامه وهو ظاهر كلام الشارح (قوله بانتفاء كونه مالا) فكل ما ليس مالا كذلك كالحشرات والميتة والدم وفارق عدم وجود العوض ووقوع الطلاق رجعيا في الخلع على الدم بان عدم العوض هنا موجب للمهر وكذا عدم تفريق الصفقة به في البيع كما سيأتي آنفا (قوله والخمر عصيرا) كذا قدروه هنا في تفريق الصفقة خلا ولم يقدروه في نكاح المشرك شيأ بل أوجبوا قيمته عند من يراها وظاهر كلام الرافعي اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال في الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أو عصيرا واعتبر الخل في البيع لان لزومه مستقبل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤول اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان

(قوله بوطء) أي وان كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذي لا يتأتى جماعه (قوله لانتهاء العقد) أي وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما في الاجارة

(فصل) (قوله نكحها بخمر) مثل ذلك الدم ونحوه لكن خالفوا ذلك في الخلع فجعلوه رجعيا اذا كان على دم ونحوه قال الزركشي فليطلب الفرق فان قضية ما في الخلع أن يكون هنا كالمفوضة قيل ووقع للرافعي في باب الخلع التعرض لمسئلتنا وقال ان قضيته في الخلع أن يكون في الحال مسئلتنا كما لو سكت عن المهر فيجب مهر المثل واعترض على الرافعي بان قضية الخلع جعلها كالمفوضة (قوله أو مغصوب) في معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم (قوله وفي قول قيمته) علل ذلك بان ذكرهما العوض يقتضي أنه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب ان الرافعي أنكر على الغزالي في تعبيره بالقيمة وعبر بها في المحرر (قوله والخمر عصيرا) قد قدروه في نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها وفي تفريق الصفقة بالخل قال الرافعي والاضطراب مما يؤيد الاصح قوة وهو وجوب مهر المثل (قوله والا كثر الخ) أي فما

القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة و يلحق به هذا الخمر وهذا المغصوب

(أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة (وتتخير) هي بين فسخ الصداق وابقائه لان المسمى لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما) ويأتي القولان على مقابل الاظهر أيضا ولو قال بدلهما المثلي كان أحسن (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فاذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف (٢٩٨) مهر المثل وفي قول قيمته أو مثله (وفي قول تقنع به) أي بالمملوك لاجازتها (ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع في الاظهر) من قولي جمع الصفقة مختلفي الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فان كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه اذا طلق قبل الدخول ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا في المسئلة أبسط مما ذكره فيها في المناهي من البيع (ولو نكح بألف على أن لابيها أو ان يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسئلتين لانه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة والطريق الثاني فساده في الاولى دون الثانية كما نص عليه في مختصر المزني لان لفظ الاعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب والطريق الثالث في كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالالفين ويلغو ذكر الاب (ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح) لان شأنه اللزوم (أو في المهر فالاظهر صحة النكاح لا المهر) لانه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ولا يسري فساده الى النكاح لاستقلاله والثاني يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فان أجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار (وسائر الشروط) أي باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط

اعتبار غير وقته يؤدي الى اعتبار الشيء في غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتأمل ذلك فانه من عثرات الافهام المستخرج من دقائق نفائس الالهام (قوله بمملوك ومغصوب) وكالمغصوب الآبق والمرهون وكل غير متمول أو غير مال كالدم فان كان مع الفاسد صحيح وجب ما يقابله من مهر المثل الا الدم والحشرات فلا شيء في مقابلته ولا خيار وان لم تعلم به وانما وجب المهر فيه اذا انفرد لان غايته أن يكون كالعدم كما مر (قوله حصة المغصوب في صورته) وفي غيره كذلك الا الدم ونحوه مما مر (قوله بحسب قيمتهما) أي المملوك والمغصوب ويقدر الحر رقيقا والميتة مذكاة والخمر خلا كذا قيل هنا وقدم في كلامه أنه يقدر عصيرا وهو الوجه فلعل من قدر الخل هنا سرى اليه من تقديره ذلك في البيع وليس معتبرا هنا فهو سهو أو سبق قلم فليتنبه له (قوله وكذا المهر والبيع) ان كان الثوب لها كما أفادته الاضافة وكان له جواز بيعه بولاية أو وكالة ولم يكن من قاعدة مد عجوة والا بطلا ورجع لمهر المثل وصورة الاخيرة أن يقول زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة درهم من مالها بهاتين المائتين من الدراهم (قوله فثلث العبد عن الثوب) فان لم يساو ثمن مثله بطل البيع ان لم تكن اذنت فيه بدونه (قوله وثلثاه صداق) ان كان قدر مهر المثل والا بطل ان لم تأذن كذلك ورجع بمهر المثل (قوله يرجع الزوج الخ) وترجع هي في الثوب اذا تلف العبد قبل القبض ولها مهر المثل المذكور ولها بعيب العبد رد حصة الثوب وحدها أو حصة الصداق وحدها ان شاءت (قوله وما ذكره الخ) جواب عن اعتراض عليه (قوله لابيها) أو غيره (قوله تعطيه) بالفوقية والتحتية كما في شرح شيخنا قال وهو بالفوقية وعد منها الابيها فتأمله (قوله ألفا) من الصداق أو غيره (قوله لانه جعل الخ) أي ان كانت الالف من المهر والا فهو شرط عقد في عقد (قوله لان لفظ الاعطاء الخ) سيأتي في الخلع أن لفظ الاعطاء للتمليك فلا يصح حمله على غيره كعارية وان حمل على الاعطاء لها صح وكان المهر الفين (قوله ولو شرط خيارا في النكاح بطل) ظاهره ولو بالعيوب المثبتة للخيار وبه صرح شيخنا في شرحه وفيه نظر بما يأتي

اقتضاء عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف في هذه الصورة ليس مرادا (قوله وفي قول تقنع به) أي بناء على ان المشتري يقنع ببعض المبيع اذا خرج بعضه مستحقا (قوله وما ذكره المصنف الخ) دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشي حيث قال ان الزائد هنا هو التصوير لا غير ووجه الرد عليه ان قوله ويوزع الخ لم يسبق هناك (قوله لان شأنه اللزوم) أي ولانه عقد معاوضة لا مدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف (قوله والثالث الخ) هو نصه في الاملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح في كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من أبى التخريج وقال ان دخول الخيار في البدل كدخوله في المبدل أي فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج (قوله وعلى صحتهما يثبت الخيار) قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته

للزوجين

أن ينفق عليها أو يقسم لها (أو لم يتعلق به غرض) كشرط أن لا يأكل الا كذا (لغا) ذكر الشرط لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر وان خالف) مقتضى النكاح (ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر) أيضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط أن لا يتزوج عليها ولم يرض (٢٩٩) بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها (وان أخل) بمقصود النكاح الاصلي (كان لا يطأ أو) أن (يطلق) كما يقع في النكاح المحلل بشرط الطلاق بعد الوطء (بطل النكاح) للاخلال المذكور وفي قول يصح ويلغو الشرط وقيل ان كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطء حقه فله تركه بخلافها فيها نعم من لا تحتمل الوطء في الحال اذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لانه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن في الحال (ولكل مهر مثل) والثاني صحته ويوزع على مهور أمثالهن (ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل) من مال الطفل ومثله المجنون (أو نكح بنتا لا رشيدة) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أي بدون مهر مثل (فسد المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (والاظهر صحة النكاح بمهر مثل) والثاني فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففي فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله في ملك الابن وقطع الغزالي وغيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل في ماله

وسواء صرح بلفظ النكاح أو أسقطه وبه قال شيخنا وفيه نظر لامكان حمله على الخيار في المهر فراجعه (قوله ان ينفق عليها الخ) ومنه كما قال بعضهم شرط أن له الخيار بالعيب وهو واضح لا وجه لغيره وقد تقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أن يقال ان صرح بان الخيار بالعيب لم يضر لانه تصريح بالمقتضى مع بقاء العقد على لزومه كما في البيع وان صرح بالخيار في عقد النكاح فسد العقد لانه يخالف مقتضاه من جوازه مدة الخيار على أن اطلاق الخيار عن المدة مفسد للعقد كما في البيع وان أطلق ففيه ما مر عن شيخنا فراجع (قوله ان لا يأكل) انظر هل يأتي هنا ما في البيع فيما لو جمع بين شيئين فيفسد النكاح والصداق هنا أو يفسد الصداق وحده راجعه والمتجه الثاني (قوله لغا) من حيث عدم تأثيره في النكاح وهو في الاول تأكيد فعدم الفائدة فيه باعتبار عدم وجود أمر زائد به (قوله أو لا نفقة لها) أي مطلقا أو عليه قال ابن حجر وكذا لو شرط نفقتها على غيره لا يضر في صحة النكاح وخالفه شيخنا الزيادي تبعا لشيخنا الرملي وأجابا بانه عهد سقوط النفقة عنه ولم يعهد وجوبها على غيره ولا يرد الابن في الاعفاف لانه سر أبيه ولا الامة لان انفاق السيد عليها بالملكية لا بالنيابة عن الزوج (قوله كان لا يطأ) أي مطلقا أو الا مرة أو في وقت لا يمتنع الوطء فيه والاستمتاع كالوطء فيبطل النكاح بشرط عدمه كذلك وكذا بشرط أن لا توارث مع اتفاقهما في الدين والا فلا يضر الا ان أراد وان زال المانع (قوله كما يقع الخ) فما هنا أعم فلا تكرار فيه (قوله وقيل ان كان الخ) هذا هو المعتمد قال شيخنا واعتبروا هنا المبتدئ بالشرط دون موافقة الآخر عليه المقتضية لاجتماع مقتض ومانع وحقه البطلان لقوة النكاح مع ضعف الموافقة عن التصريح فهو من المقتضي وغير المقتضي (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله من لا تحتمل) أو لا يجوز وطؤها كالمتحيرة (قوله في الحال) فلو لم تحتمل أبدا وشرط أيضا عدمه أبدا لم يضر (قوله الى زمن الاحتمال) ظاهره أنه لا بد من التصريح بهذا قال بعضهم وينبغي حمل الاطلاق عليه خصوصا اذا دلت قرينة وهو وجيه (قوله للجهل بما يخص كلا) أي مع اختلاف المالك فلا يرد ان للسيد أن يزوج أمتيه مثلا بمهر واحد لانه له واذا فسخ في احديهما وزع المسمى على مهر مثليهما (قوله ولو نكح الطفل) أي لا ثقة به والا بطل النكاح (قوله المجنون) وكذا السفيه (قوله ففي فساد المسمى الخ) وأما النكاح فصحيح اتفاقا (قوله وقطع الغزالي الخ) هو المعتمد (قوله حذرا الخ) لانه اذا فسد لم

للزوجين (قوله لغا) قال ابن الرفعة ليس باطلا بل هو مؤكد لمقتضى العقد يعني فيما يوافق مقتضاه (قوله أو لا نفقة لها) مثله فيما يظهر ما لو قال لا نفقة لها علي بل على فلان ثم في جعلهم التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن والا فان لم يخل بمقصوده الخ لكان واضحا فانه حينئذ يكون مثالا لما تعلق به غرض (قوله كان لا يطأ) أي مطلقا أو ليلا أو نهارا أو أن يطأها مرة (قوله كما يقع في نكاح المحلل) كأنه يريد بهذا أنه لا تكرار في الكتاب في مسئلة شرط التطليق كما زعم الزركشي وبيان ذلك ان السابق في التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من ذلك (قوله وقيل الخ) هو المصحح في الشرح والروضة (قوله على مهور أمثالهن) أي لا على عدد رؤسهن كما قيل به (قوله بدونه الخ) لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة

يدخل فى ملك الولد بل يبقى على ملك الاب فسقط بذلك الاعتراض عليه (قوله بموحدة ثم نون) أى لا بمثلثة ثم تحتية ثم موحدة كما قال بعضهم أخذا من تقييد التى بعدها بالبكر لان النكاح فى هذه باطل (قوله ما عقد به) أو ما سبق العقد به لو تكرر (قوله فالواجب ألفان) فان صرحوا فى العقد بانه لا يلزم الا ألف فسد المهر ورجع لمهر المثل (قوله ثم المعتبر الخ) تصحيح لضمير الجمع فى توافقوا (قوله ولو قالت) أى المحتاج الى اذنها فى النكاح كما وعد به الشارح سابقا بكرا كانت أو غيرها (قوله فنقص عنه) وان كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة ترجع الى مهر المثل على المعتمد (قوله بطل النكاح) هو مرجوح كما سيأتى الا اذا لزم على المخالفة بطلان الاذن فى النكاح من أصله فانه لا يصح كما لو قالت لوليها زوجنى لفلان بالف ان رضى بها الا انه غير مأذون فى النكاح اذا نقص قال بعضهم ولو وقع مثل ذلك من الولى لو كيله بطل النكاح أيضا ولم يعتمده شيخنا وخرج بالنقص ما لو زاد على ما عينته فان نهته عن الزيادة أو عينت الزوج بطل عقد الصداق ورجع الى مهر المثل وان كان أقل مما عينته والاصح العقد بالمسمى (قوله وفى قول) هو المعتمد كما يأتى وفيه اشارة الى أن قول المصنف بعد وفى قول راجع للمسئلتين (قوله من الطريق الثانى) فيه اعتراض على المصنف حيث لم ينبه عليه وافادة ان فى بطلان النكاح طريقة قاطعة فى المسئلة الاولى وليس فى الثانية الا قولان ففى كلامه تغليب فتأمل

(فصل فى التفويض) هو لغة رد الامر الى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة نحو فوضت أمرى الى الله أو الاهمال لقولهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالامراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة الى غيرها نحو زوجنى بما شئت أو شاء فلان وهذا فى الحرة أو رد أمر البضع الى الزوج مطلقا أو الى الولى فى الحرة وهو المراد هنا ويقال للمرأة مفوضة بكسر الواو وفى القسمين ويصح فتحها فى الثانى لان الولى فوض أمرها للزوج قال فى التحرير والفتح أفصح قال بعضهم وفى الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى الا

بعرض أو بغير نقد البلد قال البغوى جاز كبيع مالها عند النظر فان كانت بالغة لم يصح يعنى المهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الاب والجد اهـ والمراد بالصحة وعدمها فى المهر اما النكاح فهو صحيح على كل حال (قوله ولا فى قوله الخ) هو رد على ما اعترض به الزركشى من ان لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية (قوله ومنهم الخ) قال الزركشى لا يتجه خلاف فيها (قوله ثم المعتبر) هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن (قوله وفى قول من الطريق الثانى) أفاد بهذا أن المرجح فى هذه المسئلة على طريق الرافعى انما هو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح الخ للمسئلتين معا فيقتضى استواءهما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك (قوله قلت الاظهر الخ) لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشى ثم ما صححه النووى يشهد له فى نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعى على صحته وأيضا وافق على صحته فى السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الاذن لشخص فى الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعى رحمه الله *(فصل)

وقول المصنف بتاء موحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا اذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لا يحتاج فى انكاحها الى اذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج الى اذنها فى النكاح (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) فان عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على ان المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا فى الاكتفاء بمهر السر الى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الاولى أيضا نظرا فى مهر العلانية اليهما ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة (ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفى قول يصح) بمهر مثل قلت الاظهر صحة النكاح فى الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الاسباب المفسدة للصداق *(فصل)*

اذا (قالت رشيدة) لوليها (زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح)

أن يراد كثرة الاستعمال (قوله قالت رشيدة) ولو حكما (لوليها زوجنى بلا مهر) أو على أن لا مهر لى وان زادت مع ذلك لا قبل الوطء ولا بعده ولا حالا ولا مآلا فان سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا الو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أو صفة وبزوجها بما ذكرته (قوله ونفى المهر) أو سكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو نحو ذلك فهو تفويض منه على المعتمد بخلافه منها كما تقدم وفارق السكوت هنا ما مر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا الى تفويض وذكر السيد دون مهر المثل أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد باسماه (قوله قال سيد أمة) أى غير مكاتبة (زوجتكها بلا مهر) أو سكت كما يأتى ويصح تفويض المكاتبة كتابة صحيحة لان تبرعها جائز باذن السيد ويصح تفويض المريضة ان لم تمت أو أجاز الورثة لان تبرعها موقوف على اجازتهم كذا قالوا وفى كون ماذكر تبرعا نظر لما سيأتى من وجوب المهر بالفرض أو الوطء الا أن يقال بالنظر الى صورة العقد أو الى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لان ذلك لا يتوقف على اجازة فراجعه (قوله أو سكت عنه) لانه لا يعتبر فى تزويجه لها مصلحة وبذلك فارق سكوت ولى الحرة *(تنبيه)* سكوت الموكل من ولى أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولى او السيد حال عقده وان كان مفوضا اليه (قوله لا يجب شئ) فلا يصح الابراء منه ولا اسقاطه ولا غير ذلك (قوله والثانى يجب) عليه فمعنى التفويض اخلاء العقد عن ذكره (قوله فان وطئ فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لا مهر فيهما بالوطء احداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح فى الكفر مفوضة واعتقادهم أن لا مهر ثم أسلما ثم وطئ والترافع الينا كالاسلام (قوله ويعتبر بحال العقد) أى ان كان فيه أكثر والثانى بحال الوطء أى ان كان فيها أكثر وكذا ما بينهما لان المعتمد أن المعتبر الاكثر من العقد الى الوطء أو الموت (قوله وحبس الخ) لان السبب الذى هو العقد قد وجد فسقط ما لبعضهم هنا ولها النفقة وغيرها من وقت الطلب (قوله لتسليم المفروض) ان لم يكن مؤجلا كالابتداء (قوله رضاها) أى ان نقص ما يفرضه عن مهر مثلها والا فلا (قوله لا علمهما) أى قبل الوطء بخلافه بعده لانه

قالت رشيدة)* (قوله غير رشيدة) الاحسن غير مطلقة التصرف فان من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ الى أن يحجر عليها (قوله لا يجب شئ) اذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على أنها لا تستحق سوى المتعة وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد كالخمر وكغير الرشيدة فانه يجب مهر المثل بنفس العقد (قوله والثانى يجب به مهر المثل) قال الزركشى لا يكون الوجوب على هذا أيضا منقضيا بالعقد بل ينتظر مع ذلك الى حالة الوطء والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لا يجب قطعا الا على وجه شاذ اهـ وتوجيه مقابل الاظهر النظر الى أن البضع يجب للزوج بالعقد والى ان المهر يستقر بالموت (قوله ولها قبل الوطء مطالبة الزوج الخ) قال الزركشى أى سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا يتشطر كما هو المذهب ليتقرر الشرط اهـ سؤال أورده فى البسيط ان قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب فكيف يطالب ما لم يجب اهـ قيل والذى فى البسيط فما معنى الفرض (قوله بان يفرض مهرا) أى مهر المثل (قوله ويشترط رضاها الخ) لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضا ثان ذكره الرافعى وبحث الزركشى عدم التوقف على الرضا اذا فرض قدر مهر المثل قال واليه يشير كلام الصيدلانى والامام (قوله لا علمهما بقدر الخ) هذا قبل الدخول أما بعده فلا بد من العلم لانه قيمة مستهلك قاله الماوردى (قوله لانه ليس بدلا عنه) عبارة الزركشى فى أواخر

وسيأتى حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه فهو تفويض صحيح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فاذا قالت السفيهة زوجنى بلا مهر استفاد به الولى الاذن فى النكاح ولغا التفويض (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر أنه لا يجب شئ بنفس العقد) والثانى يجب مهر المثل وعلى الاول (فان وطئ فمهر مثل) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى (ويعتبر) المهر (بحال العقد فى الاصح) لانه المقتضى للوجوب بالوطء والثانى بحال الوطء لانه الذى لا يعرى عن المهر بخلاف العقد (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها (وكذا لتسليم المفروض فى الاصح) كالمسمى فى العقد والثانى لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق فى تقديمه (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكأنه لم يفرض (لا علمهما) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل فى الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثانى يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض

بدل عنه (ويجوز فرض مؤجل في الاصح) كالمسمى والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر (٣٠٢) المثل فيجوز قطعا لان الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى في المفروض أى كم يفرض (فرض القاضي نقد البلد حالا) وان رضيت بالتأجيل ونؤخر هي ان شاءت (قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الاصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثاني يصح ويلزم برضا الزوجة كما يجوز أن يؤدي الاجنبي المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الاجنبي ولا شئ على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وان مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) لان الموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث قال الترمذي حسن صحيح * (فصل * مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من

اعتياض ولا بد من علم ولي المحجورة به اذا طرأ الحجر حتى لا ينقص عنه (قوله مؤجل) وغير نقد البلد مثلا (قوله فرض القاضي) أى الذي تقع الدعوى بين يديه اذ لا بد من دعوى صحيحة سواء قاضي بلد الزوجة أو غيره (قوله نقد البلد) أى بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض وهو بلد القاضي وبلد الفرض عند من عبر بهما لانه لا بد من حضورها عند القاضي ولو بوكيلها فمؤدى العبارات واحد وحينئذ فلا حاجة لاعتماد بعضها دون بعض فتامل وفي هذا مع اعتبار مهر المثل قدرا وجنسا وصفة بحث دقيق يحتاج الى تأمل (قوله وان رضيت بالتأجيل) أو كان هو الولي لها أو جرت عادة البلد به نعم ينبغي في هذه أن ينقص منه قدرا يقابل الاجل المعتاد وعقد الحاكم ابتداء فن الاولى لها غيره كما هنا وفي شرح شيخنا أنه كعادة البلد (قوله ويفرض مهر مثل) وان رضيت بغيره من نقص أو زيادة (قوله علمه به) فان لم يعلمه لم يصح فرضه وان وافق الواقع (قوله ولا يتوقف الخ) لا حاجة اليه لما مر أن قدر مهر المثل لا يعتبر معه رضا (قوله ولا يصح فرض أجنبي) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد في الاعفاف (قوله من ماله) أى المعين بلا اذن فيه كما مر ولا يصح في الدين قطعا (قوله والفرض الصحيح) خرج المفروض الفاسد فهو كعدمه بخلافه في العقد كما مر (قوله لان الموت الخ) قدم القياس على النص لاحتمال الخصوصية فيه مع أنه ليس فيه نفي الوطء أيضا (قوله بروع) بوزن جعفر وما نقل عن المحدثين من جواز كسر الموحدة أوله غير صحيح بل قيل انه خطأ اذ لم يوجد في اللغة بهذا الوزن الآخر وع اسم نبات وعتود اسم مكان والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل) * في اعتبار مهر المثل وما يتعلق به (قوله ما يرغب) أى ما وقعت الرغبة به فيمن تماثلها فالمراد بالمضارع الماضي فسقط ما لبعضهم هنا (قوله في مثلها) أى على عادة الناس فلا يرد ما لو شذت واحدة أو شذ واحد (قوله فيراعى أقرب من) أى امرأة من نساء العصبة أى النساء اللواتي يكن عصبة لو كن ذكورا (تنسب الى من) أى جد أى أقرب جد تنسب الزوجة

الفصل ما نصه وحكى في الوسيط ترددا في أن الواجب أحدهما لا بعينه اذ الاصل مهر المثل والمفروض بدل عنه (قوله وفوق مهر مثل) أى وأنقص ولكن بلا خلاف واستشكل بان الفرض الآن لا يصح الحاقه بالعقد السابق اذ ليس بحريمه ولا بالوطء اللاحق لانه ابراء عما لم يجب (قوله فرض القاضي الخ) قال الزركشي ينبغي اذا زوج القاضي امرأة لا ولي لها سواء أن يجوز له تأجيل المهر بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها (قوله ولا يصح الخ) قضية كلامهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف في العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لانه لا يملك ادخاله في ملك الزوج كي يقع عنه (قوله وقيل يجب الشطر الخ) أى والصحيح لا يجب بناء على هذا أيضا ذكره الزركشي
* (فصل مهر المثل ما يرغب به في مثلها) * (قوله وركنه الاعظم نسب) لان المهر يفتخر به فينظر فيه الى النسب كالكفاءة في النكاح وبحث الرافعي استثناء العجم أخذا من قولهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها (قوله من نساء العصبة) استدلوا على ذلك بانه صلى الله

تنسب) هذه (اليه) كالاخوات والعمات دون الجدات والخالات (وأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ) لابوين ثم لاب (ثم عمات كذلك) أى لابوين ثم لاب ثم بنات الاعمام كذلك (فان فقد نساء (٣٠٣) العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته والمعتقة بمعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها (ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض) كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها في شئ مما ذكر (فان اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (زيد) في مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب موافقتها) اعتبارا بالغالب (ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم (وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء) (كوطء الشبهة نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لانه لا حرمة للعقد الفاسد (فان تكرر) الوطء (فمهر

اليه (قوله بنات أخ) وان سفلن (قوله فان فقد نساء العصبة) أى أصلا كما في الشرحين والروضة لا من بلدها فقط خلافا للماوردي ومن تبعه (قوله فأرحام) وهن قرابات الام هنا لا ما في الفرائض (قوله تقدم الجهة الخ) فتقدم أم المنكوحة فأختها الامها فجدتها فخالتها فبنت أختها الامها فبنت خالها وبذلك علم استواء أم الاب وأم الام خلافا لبعضهم (قوله كالجدات) فتقدم جدتها على جدة أمها (قوله اعتبر نساء أرحامها) أو غيرهم في بلدها على نساء أرحامها أو غيرهم في بلد أخرى نعم ان كان نساء الاخرى أقرب قدمن على المعتمد ولو كان نساء العصبة بغير بلدها قدمن على الاجنبيات على المعتمد أيضا (قوله ويعتبر) أى في الزوجة وكذا في الزوج أيضا لان ذلك أمر يختلف به الغرض في زيادة المهر ونقصه ان لم يكن فقده عارا وبذلك فارق عدم اعتباره في الكفاءة (قوله زيد في مهرها أو نقص) أى وجوبا في تزويج القاضي فينقص قدرا يليق بالاجل ولا يؤجل ولا يجب ماذكر في الولي ولا المحجورته (قوله ولو سامحت) خرج به النقص لما يقابل الرغبة فانه يعتبر نقصه ومثله بعزل من منصب أو فسق أو نحو ذلك وفيه نظر (قوله ولو خفضن) كلهن أو بعضهن ولو الاقل (قوله للعشيرة مثلا) فعالم وصالح ونحوهما كذلك والمشاحة كالمسامحة (قوله في وطء نكاح فاسد مهر مثل) أى مهر ثيب في الثيب ومهر بكر في البكر لا ارش بكارة كما نقله في شرح المهذب عن الاصحاب وكذا سائر وطء الشبهة المذكور خلافا لابن حجر وتقدم عن شيخنا في وطء الاب أمة ابنه مهر ثيب وأرش بكارة وهو اما تابع لابن حجر هنا وهو مرجوح أو مستثنى فراجعه (قوله فان تكرر) وتكرره اما بقضاء الوطر أو بانفصال مع قصد الترك فمع تواصل الافعال كالمرة الواحدة (قوله فمهر

عليه وسلم قضى في مهر بروع بنت واشق بمهر نسائها قالوا لان اطلاق لفظ نسائها ينصرف الى نساء العصبات ونازع صاحب الذخائر في ذلك بان النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام ويخص بالمعنى لان مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشئ بالنظر الى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها في نسبها لان النسب معتبر في النكاح ومن لا ينتهي الى نسبها لا يساويها فيه اهـ أقول وأخصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة ومراعاته تعين نساء العصبات (قوله ثم عمات) يوهم تقدمهن على بنات ابن الاخ وليس مرادا بل جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الاخ بنت ابن الاخ وان نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات أعمام الاب ثم بنات بنيهم وهكذا (قوله فأرحام كجدات) ليس المراد بالارحام هنا ما سلف في الفرائض بدليل عد الام والجدة ونحوهما فتعتبر الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال ذكره الماوردي (قوله ويعتبر الخ) نبه صاحب الكافي على اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك (قوله العشيرة) هي الاقارب (قوله نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد) كما في المفوضة (قوله فمهر) أى في أعلى الاحوال محل هذا اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فان كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولا أثر لاتحاد الشبهة كالوطئ المشترى من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الامام بانه يتعدد المهر ذكره الزركشي قلت وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضي عجلون قال ان وطء المغصوبة في حال الجهل لا يعدد المهر

واحد) أي مالم يؤد المهر والا تكرر وتقدم عن شيخنا في وطء الاب أمة ولده عدم تكرر المهر بوطئه الشامل لما بعد الأداء وهو يخالف ما هنا فيحمل على المذكور هنا وسيأتي (قوله فان تعدد جنسها) كظنها تارة زوجته وتارة أمته وتارة بنكاح فاسد وهكذا تعدد المهر وكذا لو تعددت الشبهة كان نكحها فاسدا وفرق بينهما ثم نكحها كذلك ونحو ذلك فلو أسقط لفظ جنسها لكان أولى (قوله تعدد المهر) بعدد الوطآت ويعتبر مهر كل مرة بوقتها وفي كلام الخطيب ما يقتضي اعتبار أعلى الاحوال وفيه نظر الا أن يحمل على تعدد الوطء في شبهة واحدة فراجعه (قوله وطء مغصوبة) هذا محترز الشبهة وكذا نائمة وكذا مطاوعة لشبهة اختصت بها ومشتر من غاصب عالما بالغصب (قوله ولو تكرر وطء الاب) أي بلا احبال كما تقدم فهو (قوله وسيد مكاتبة) أي بلا احبال كذلك فان أحبلها خيرت بين بقاء الكتابة ولها المهر أو فسخها لتصير أم ولد ولا مهر فان اختارت البقاء ثم وطئها خيرت أيضا فان اختارت البقاء لزمه مهر آخر وهكذا نص على ذلك في الام واعتمده شيخنا الرملي وفيه نظر ويمكن حمل النص على ما اذا دفع المهر في كل مرة كما تقدم فراجعه وحرره

(فصل) فيما يسقط المهر وما ينصفه وغير ذلك (قوله الفرقة) هي مصدر أو اسم مصدر لفارق بفقادهما أو احدهما قيل ان التعبير به أولى منها ممنوع والمراد هنا فرقة الحياة ومنها المسخ حيوانا فمسخها ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو في العدة كعكسه الآتي وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لو رثته لبقاء الحياة وقال العلامة السنباطي بشطره قبل الدخول والامر في النصف العائد اليه لرأى الامام كما في أمواله وأما المسخ حجرا فكالموت ولو بعد مسخه حيوانا ولو بقي منه جزء آدميا فحكم الآدمي باق له مطلقا ولو مسخ بعضه حيوانا وبعضه حجرا فالحكم للاعلى فان كان طولا فهو حيوان وينفق عليه من ماله مادام حيوانا فان عاد آدميا عاد اليه ملكه وان مات أو انقلب حجرا ورثته ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما مجرد تخيل فلا فرقة *(فائدة)* قالوا ان الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وانه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما في الحديث وقيل مما ولده الممسوخ قبل موته في الايام الثلاثة قال الجلال السيوطي رحمه الله وجملة الممسوخات ثلاثة عشر لما أخرج الزبير بن بكار والديلمي في مسند الفردوس عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الممسوخ فقال ثلاثة عشر الفيل وكان رجلا جبارا لوطيا والدب وكان رجلا مخنثا يدعو الناس الى نفسه والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا في السبت والجريث وكان رجلا ديوثا يدعو الناس الى حليلته والضب وكان رجلا يسرق الحاج بمحجنه والوطواط وكان رجلا يسرق الثمار من الشجر والعقرب وكان رجلا لا يسلم أحد من لسانه والدعموص وكان رجلا نماما والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها والارنب وكانت امرأة لا تطهر من الحيض وسهيل

(قوله واحد كما في النكاح الصحيح) أي لان حكم الفاسد في الضمان كحكم الصحيح (قوله فان تعدد جنسها) لو قال فان تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل (قوله مغصوبة) صورته أن يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بان هذا أعم لشموله مالو وطئها وهناك شبهة من جهتها أو نائمة (قوله وطء الاب) أي من غير احبال

(فصل) (قوله الفرقة) أي في الحياة

واحد كما في النكاح الصحيح لكن (في أعلى الاحوال) للموطوأة من أحوال الوطآت فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد (فان تعدد جنسها تعدد المهر) بعدد الوطآت (ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر) بتكرر الوطء (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه (والشريك) الامة المشتركة (وسيد مكاتبة فمهر) واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت (وقيل مهور) بعدد الوطآت (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم)

(فصل) الفرقة قبل وطء منها) كفسخها

بحث المسخ

(قوله

بعيبه أو بعتقها تحت رقيق أو اسلامها أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة (أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) لانها من جهتها (وما لا) أي والتي لا تكون منها ولا بسببها (كطلاق واسلامه و ردته ولعانه وارضاع امه) لها وهي صغيرة (أو أمها) له وهو صغير (بشطره) اي بنصف المهر أما في الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وأما في الباقي فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الاصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر ان له خيار الرجوع) في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه (والصحيح عوده) اليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أي بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه في ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الاول ان حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الاصح (وان طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله

وكان رجلا عشارا والزهرة وكانت من بنات الملوك فتنت مع هاروت وماروت اه والجريث نوع من الحيات أو شبيه بها والدعموص بضم أوله نوع من السمك وعن علي رضي الله عنه ان الممسوخين تسعة وعشرون انسانا فليراجع من محله (قوله بعيبه) أو باعساره بمهر أو نفقة والمراد بالعيب المقارن بخلاف الحادث فلا يسقطه (قوله أو اسلامها) ولو تبعا خلافا لابن حجر ولا شئ على الاب ترغيبا في الاسلام وفارق ارضاع أمة لها وعكسه بان الارضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها (قوله أو ردتها) أي وحدها (قوله بعيبها) ولو الحادث على المعتمد وفارق نظيره في الزوج كما مر لانه غارم كما قاله شيخنا الرملي (قوله كطلاق) ولو في خلع أو تفويض اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا أو رجعيا لكن لا بد في الرجعي من انقضاء العدة وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك لم يثبت عنه (قوله وردته) وحده أو معها (قوله أمه لها) أو أمها أو بنته أو بنتها له (قوله أي بنصف المهر) لان الاصل في الشطر أن يكون للنصف وسواء في المهر في الشقين المسمى في العقد ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل (قوله وشراؤها زوجها الخ) هو من افراد كلام المصنف ولعل ذكره لاجل الخلاف (قوله على الاصح) هو المعتمد وغير الشراء من أسباب الملك مثله (قوله عوده اليه) أي الى المؤدى مطلقا زوجا كان أو أجنبيا الا ان اداه أب أو جد عن محجوره فيعود لهما أي ان لم يقصدا اقراضه لهو يصدقان في فقدهما ذلك ولو أداه مأذون رجع اليه ان عتق قبل الفراق أو معه فان باعه رجع للمشتري لانه المالك عند الفراق فلو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره برقبته ثم حصلت فرقة فكله لسيد الامة نصفه بالشطر ونصفه بالملكية عند الفراق فان أعتقه مالك الامة أو باعه قبل الفراق لزم سيدها كل القيمة أو نصفها له أو لمشتريه *(تنبيه)* دفع الثمن عن المشتري أو غيره كدفع الصداق يرجع اذا فسخ العقد لمن دفعه على التفصيل المذكور على المعتمد عند شيخنا وقال شيخنا الرملي يرجع للمشتري مطلقا (قوله فلو زاد الخ) أما لو نقص بعد الفراق فان كان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه مطلقا أو قبله فكذلك ان عيبه أجنبي أو الزوجة والا فلا شئ له كذا قالوه لكن لا معنى لكون الارش له اذا كان هو الذي عيبه الا أن يؤول بعدم مطالبة غيره به فتأمل (قوله وقوله) أي بحسب التضمن (قوله كالجمهور) يقتضي أن الجمهور لم

(قوله بعيبه) مثله الاعسار فيما يظهر (قوله اسلامها) أي ولو تبعا (قوله لانها من جهتها) أي وهو الجاري على القياس وخوله في الطلاق وما الحق به لورود النص (قوله كطلاق) أي بائن ولو بخلع (قوله وردته) أي وحده قال الرافعي في الكلام على المتعة لو ارتدا معا ففي المتعة وجهان كالوجهين في التشطر اذا ارتدا معا قبل دخول والاصح المنع اه ورجح البلقيني تبعا للمتولي (قوله وارضاع أمه) هذا يخرج مالو دبت الصغيرة وارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك (قوله خيار الرجوع) قضية كلام الرافعي أنه على التراخي فانه جعله كخيار الواهب (قوله وان شاء تركه) أي كالشفيع (قوله فلو زاد الخ) لو نقص بعده لزمها الارش وان لم يتعد على الاصح في الشرح الصغير وغيره أعني بناء على الاصح (قوله فنصفها للزوج الخ) أي ولا يأتي في ذلك ثبوت الخيار للمرأة كما سيأتي في المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامه ثم رأيته في الرافعي (قوله وانما هو قيمة النصف) هذا أبداه ابن الرفعة بان الشريك اذا أعتق

من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك (وان تعيب في يدها فان قنع به) أخذه بلا ارش (والا فنصف قيمته سليما) دفعا للضرر عنه

ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش) لانه بدل الفائت والثانى لا شئ له منه لانها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (ولها زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى نصف الاصل دونها (وخيار فى متصلة كالسمن وتعلم صنعة (فان شحت) فيها (فنصف قيمته بلا زيادة) أى يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (وان سمحت) بها (لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التاديب والرياضة وفى النخلة من حيث ان ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفى العبد لانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظ (فان اتفقا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص

يعبر وا بقيمة النصف وفى المنهج انهم عبر وا بكل من العبارتين كالشافعى رضى الله عنه وأجاب بان التعبير بكل من العبارتين منهم يدل على ان مؤداهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل نصف منفردا فيرجع الى قيمة النصف أو يراد بقيمة النصف قيمته منضما فيرجع الى نصف القيمة وهذا هو المعتمد خلافا للامام لانه أكثر رعاية لجانب الزوج كما روعيت الزوجة بثبوت الخيار فيما يأتى قال بعضهم ويؤخذ من الرعاية انه لو كانت قيمة النصف أكثر اعتبرت ولا مانع منه (قوله وان تعيب) أى قبل الفرقة ولو بغير اختيارهما (قوله فنصف قيمته سليما) أو نصف مثله (قوله ورضيت به) فان لم ترض فنصف مهر مثل (قوله فان عاب) أى تعيب فى يدها أيضا (قوله وأخذت) ليس قيدا بل وان أبرأت منه أو كانت هى التى عيبته *(تنبيه)* جميع ما ذكر اذا كانت الفرقة لا بسببها والا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور (قوله ولها) وان كانت الفرقة بسببها أو بسبب مقارن للعقد (قوله كالولد) ولو ولد أمة لم يميز لكن يلزم فى هذه أخذ نصف قيمة لام ولا يجاب لو قال آخذ النصف وأتركه حتى يميز والحمل كالولد الا ان كان موجودا حال الاصداق وانفصل قبل الفرقة ولم يميز فله نصفهما ولها كذلك فان لم ترض به أخذت نصف قيمة كل منهما وتعتبر قيمة الحمل وقت الانفصال (قوله واللبن) والصوف والوبر من الزيادة المنفصلة فهى لها ان حصلت بعد الاصداق (قوله وخيار) أى ولها الخيار فى زيادة متصلة ان حدثت قبل ثبوت حق الفسخ له والا بان فسخ بعقارن للعقد أو بعده وقبل حدوثها فكلها له وانما لم تتبع الزيادة هنا الاصل بخلاف سائر الابواب لان هذا ابتداء ملك بلا فسخ (قوله كالسمن) ولو بعد هزال لا عود بصر بعد عمى ولا صوغ نقدانا (قوله وتعلم صنعه) ولو بعد نسيانها أو بلا معلم وكذا صوغ حلى بعد كسره وله فى هذه نصف وزنه ونصف أجرته قبل كسره على المعتمد فان رضيت له بنصفه بعد صوغه لزمه القبول (قوله وان سمحت) وليست محجورة ولا لها غرماء (قوله وان زاد ونقص) أى قبل فرقة لا بسببها (قوله ككبر عبد) وعود حلى بعد كسره وتعلم صنعة بعد نسيانها (قوله لان الصغير يدخل الخ) قال شيخنا وكبره الى خمس سنين زيادة محضة كما أن كبره بعد قوته الى سن الشيخوخة نقص محض (قوله بنصف العين) أى ان لم يكن الفراق بسببها والا فله كل العين (قوله والا) بان لم يتفقا أو كانت محجورة

يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال فى التوشيح الفرق صحيح ان أريد بقيمة النصف قيمته منفردا و بنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الاطلاق و يحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا و بنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا و بنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق الا على واحد منها والاولى أن لا يحمل عليه لانا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالاخرى كصاحب التنبيه فانه عبر بنصف القيمة فيما اذا كان ناقصا و بقيمة النصف فيما اذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص فى ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى اهـ (قوله وان تعيب فى يدها) يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبى فله الارش صرح بذلك فى شرح الارشاد كالمسئلة الآتية وان كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتى فى جناية الاجنبى راجعا للمسئلتين (قوله فان عاب بجناية الخ) أى صار ذا عيب و يجوز استعماله متعديا قاله فى الصحاح (قوله وخيار فى متصلة) اعلم أن المتصلة تتبع فى سائر الامور كالفلس والهبة المرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بانه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ (قوله دفعا للمنة) ردبانها تابعة تفرد بعطية فلا ينظر اليها

ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (و زراعة الارض نقص) لانها تستوفى قوة الارض (وحرثها زيادة) لانه يهيئها للزرع المعدة له فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة و بهيمة زيادة) لتوقع الولد (٣٠٧) (ونقص) أما فى الامة فللضعف فى الحال وخطر الولادة وأما فى البهيمة فلان المأكولة يردأ لحمها وغيرها تضعف قوتها (وقيل البهيمة) أى حملها (زيادة) بلا نقص لانتفاء خطر الولادة (واطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وان طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجداد (فان قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضى بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت فى الاصح و يصير النخل فى يدهما) كسائر الاملاك المشتركة والثانى لا تجبر لانها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد (فله الامتناع منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه (ومتى ثبت خيار له أولها) لحدوث نقص أو زيادة أولهما لاجتماع الامرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف (اعتبر الاقل من) قيمتى (يومى الاصداق والقبض) لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الامام اعتبار قيمة يوم الطلاق لانه يوم ارتداد الشطر اليه (ولو أصدق تعليم قرآن)

ولو بالعكس (قوله ولا تجبر) ظاهره أنه لو رضيت بترك الزيادة أجبر الآخر وليس بعيدا قاله بعض مشايخنا فحرره (قوله وزراعة الارض) ولو بعد حرث لانعدام زيادته بالزرع (قوله لانه يهيئها الخ) يفيد أنها ما تزرع للحرث وأنه فى وقته والا فهو نقص محض (قوله ترك الزرع الخ) أى بغير أجرة ولا يجبر على قبول الزرع وفارق الثمرة بانها ما من عين الاصل (قوله وحمل الخ) فان أخذها فولدت عنده ونقصت فالنقص من ضمانه (قوله لم يلزمها قطفه) بالفاء أى قطعه بالعين وان اعتيد (قوله فان قطف) او قالت له ارجع وأنا أقطفه تعين نصف النخل (قوله لم يمتد) زمنا يقابل باجرة (قوله أجبرت) ان رجع لا ان قال انا أصبر الى أوان القطع وان أبرأها من ضمانه (قوله أى طلبها) أى القيمة ولا يجبر على القبول لو سمحت له بنصف الثمر لانه الآن زيادة منفصلة فهو كالزرع وبذلك فارق الطلع فيما تقدم قاله بعض مشايخنا (قوله أو لهما) يجوز دخوله فى كلام المصنف بجعل او مانعة خلو نعم ثبوت الخيار له وحده لا يتصور مع الزيادة المحضة (قوله وليس هذا الخيار على الفور) هو المعتمد لكن ان لم يطلب الآخر والا لزم فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لانها مخيرة بل يطالب حقه منها ولا تحبس لو امتنعت بل تنزع العين من يدها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت أعطاه الحاكم نصف العين ان ساوى قدر الواجب لو باعه والا باع منها بقدر الواجب ودفعه له فان تعذر باع الجميع ودفع له منه قدر الواجب لكن لا يملكه فى هذه الا ان حكم له به (قوله أو تلف) أى قبل الفراق والا فالضمان بقيمته يوم التلف ما لم يمتنع بعد طلبه والا فكالغصب (قوله اعتبر الاقل) هو المعتمد (قوله قيمتى يومى الاصداق والقبض) وكذا ما بينهما على المعتمد (قوله ولو أصدق تعليم قرآن) أى جعل تعليم القرآن لها بنفسه أو فى ذمته صداقا لها أو كتعليمها تعليمه لعبدها مطلقا أو لولدها الواجب تعليمها نفقته وفى الرقيقة لمن عين السيد تعليمه قال بعضهم ولو أجنبيا عنه فراجعه وشمل ما ذكر تعليم القرآن لكافرة يرجى اسلامها وهو كذلك وكالقرآن فى صحة جعله صداقا سماع حديث أو حكم أو وعظ أو شعر من كل ما يحل تعليمه وفيه كلفة بحيث تصح الاجارة عليه و يقدر جميع ذلك بالزمن كيوم أو بعينه كسورة كذا أو بقراءته مع سماعها مثلا ولا تجمع بينهما والا بطل كما فى الاجارة وقد سئل الامام المزنى رضى الله عنه عن صحة جعل الصداق شعرا فقال يجوز ان كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الانصارى

يريد المرء أن يعطى مناه * و يأبى الله الا ما أرادا
يقول المرء فائدتى و زادى * وتقوى الله أعظم ما استفادا

(قوله لانه يهيئها الخ) يريد أن كلام المتن محله فى الارض المعدة لذلك (قوله و بهيمة) قد خالف فى الروضة فى باب الخيار فقال ان الحمل ليس عيبا فى البهيمة بخلاف الامة وقد يجاب بانه لا يلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب (قوله لانها قد تتضرر الخ) أى وقد يمنعها السقى اذا تضرر به الشجر واحتاجت هى اليه للثمر (قوله اعتبر الاقل الخ) قال الزركشى يستثنى ما لو تلف فى يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف

بنفسه (وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه) لانها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ويجب على الاول (مهر مثل) ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) وفى قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم فى ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ولو طلق) قبل دخول وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) كبيع أو هبة مع اقباض أو عتق (فنصف بدله) من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (فان كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لوجودها فى ملك الزوجة والثانى ينتقل الى البدل لان الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق

(قوله بنفسه) وهو قادرة على التعليم حال العقد والا لم يصح لان الاعيان لا تؤجل وتقييده بالنفس لقوله تعذر تعليمه لانه اذا كان فى الذمة لا يتعذر لانه يستأجر من يعلمها ولا بد من كون التعليم لها أيضا بخلاف عبدها وولدها وسيأتى بقية الشروط (قوله تعذر تعليمه) أى ان لم تحل له كنر و يحه بها ثانيا ولم تصر محرما له كرضاع أو وطء شبهة وتعذر التعليم فى مجلس واحد بحضرة نحو محرم وسماع الحديث كالتعليم على المعتمد وفارقت الزوجة الاجنبية بقوة التعلق بينهما وحصول نوع ود فتقوى التهمة (قوله النصف) أى باتفاقهما عليه والا فسخ العقد وقال ابن حجر يرجع الى خبرته (قوله ان طلق قبله) أى لا بسببها والا فالكل كما مر (قوله وفى قول الخ) فيه اعتراض على المصنف ومحل هذا القول ان كان للتعليم أجرة فان لم يكن له أجرة فمهر المثل اتفاقا وانظر هل يشترط فى أجرة التعليم على القولين أن تكون قدر مهر المثل (قوله ولو طلق بعد التعليم الخ) أى لا بسببها كما مر (قوله رجع عليها بنصف أجرة التعليم) أو بكلها ان فارق بسببها وانما لم يرجع بنصف المهر كعكسه لانه كعين قبضها وتلفت فيرجع الى بدلها وهو هنا الاجرة (قوله امرأة أو محرما) أو أجنبيا على الراجح من جواز تعليم الاجنبية الا فى الزوجين لما مر ومتى وجب التعليم عليه أو منه فان عينوا حرفا تعين والا حمل على تعليم غالب أهل البلد فان لم يكن غالب تخير كما فى الاجارة *(تنبيه)* قول المنهج فى عدم تعذر التعليم كان كانت صغيرة لا تشتهى قال شيخنا هو فى تزويج سيد الامة ولا يأتى فى المجبر لانه اذا خالف نقد البلد وجب مهر المثل ابتداء فتأمله (قوله أو النصف) ويأتى هنا ما مر على القول المرجوح عن شيخنا الرملى وابن حجر (قوله كبيع) وان كان فيه خيار للمشترى وحده (قوله مع اقباض) أى فى الهبة ليصح كونها مثالا لزوال الملك والا فتعلق الحق كذلك كرهن واجارة وتزويج وله فى هذه الصبر الى زوال الحق ان رضيت والا فلها الزامه بأخذ نصف البدل أو نصف العين حالا والزامه بقبضها ممن هى تحت يده وعودها اليه لتبرأ من ضمانها (قوله عتق) أى لكله وسيأتى ما يعلم منه عتق بعضه والتدبير والتعليق بصفة كالعتق ولو معسرة وقال شيخنا م ر انه اذا كانت معسرة الرجوع فى نصفه ويبقى نصفه الآخر معلقا أو مدبرا (قوله فنصف بدله) ان لم يكن بسببها والا فكله كما مر (قوله فان كان زال) أى الملك وكذا الحق المتقدم وعاد بعوده الى ملكها أو بزوال التعليق المذكور فالزائل العائد هنا كالذى لم يزل (قوله قبل الطلاق) الاولى قبل أخذ البدل ولو بعد الطلاق (قوله والثانى الخ) وأجيب بانه لا فائدة لاختلاف الجهة مع مساواة البدل للعين غالبا وبذلك فارق المفلس على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام لان الثمن دون القيمة غالبا

لان الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة اه وقول الشارح أو تلف يخالفه الا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق (قوله فالاصح) قال الزركشى موضع الخلاف حيث يمكنه تعليمها مع انتفاء الخلوة فان لم يقدر على تعليمها الا مع خلوتها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا (قوله تعذر تعليمه) لم ينظروا فى ذلك الى عدم التعذر بان يتراضيا على استنابة نحو تعليمها ممن يحل نظره وقد يوجه ذلك (قوله والثانى لا يتعذر الخ) عليه جمع كثير ورجحه الزركشى (قوله وفى قول يجب أجرة التعليم) أى بناء على ان تلف الصداق يوجب قيمته (قوله أو النصف ان طلق قبله) النصف المشاع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة و يؤدى الى النزاع فلينظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة اصداقه فى الذمة الآتية فى الشرح (قوله وقد زال ملكها) مثله ما لو تعلق به حق لازم والحق بذلك التدبير لانه يتقاعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافى والقياس الرجوع (قوله كبيع) يستثنى ما اذا

كان

(ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثانى لا شئ له لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا فى جريان القولين وقيل ان وهبته قبل القبض لم ترجع قطعا (وعلى هذا) أى الاظهر (لو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها (وفى قول يخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى وربع بدل كله) ولو قال نصف بدل كله كما فى المحرر كان أوفق ولو عبر ببدل أو الجارية على الالسنة فى مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (ولو كان الصداق (دينا فابرأته) منه ثم طلق قبل الوطء (لم يرجع عليها على المذهب) بخلاف هبة العين والفرق انها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شئ والطريق الثانى طرد قولى الهبة واتفق مثبتوهما على ان الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعى عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر الديون للولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول فى الصغيرة العاقلة بناء على انه الذى بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج بعفوه عن نصفه

فروعى المفلس وكذا هبة الفرع لان حق الاصل انقطع (قوله ولو وهبته له) ولو بلفظ العفو هنا كما فى الآية وظاهر شرح شيخنا تعيين لفظ الهبة فراجعه ولا بد أن تكون أقبضته له وسكت عنه الشارح لاجل الخلاف المذكور فيه (قوله والثانى لا شئ له) وبه قال الائمة الثلاثة وعامة علمائنا كالبغوى والمزنى (قوله وسواء الخ) مبنى على انه ضمان يد والصحيح أنه ضمان عقد كما مر وعليه فلا تصح هبته قبل قبضه (قوله وقيل الخ) والمناسب لهذا التعبير بالمذهب (قوله وتنحصر) ولذلك سمى هذا قول الحصر والذى قبله قول الاشاعة (قوله أوفق) أى لقول الجمهور المتقدم (قوله الجارية) جواب عن المصنف (قوله أقوم) لانه لا يعطف بها بعد بين (قوله فابرأته) ولو بلفظ هبة أو عفو كما مر وذلك قبل قبضه كما يفيده لفظ الابراء فان قبضته وأعادته اليه فهو من هبة العين (قوله ثم طلق) صريح فى تقديم الابراء عليه قال ابن حجر وكذا لو قارنه وكان فى مقابلته كقولها أبرأتك من صداقى على ان تطلقنى نفعل فلا يرجع بشئ أيضا خلافا للحضرمى القائل بالرجوع ولابن عجيل القائل ببطلان الخلع وفى شرح شيخنا هنا كلام فيه بعض مخالفة لذلك ولم يرتضه شيخنا (قوله واتفق مثبتوهما) أى الطريقين هذا اعتذار عن نفسه فى حمله كلام المصنف على طريق القطع (قوله الذى بيده عقدة النكاح) أى فى آية أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ومنع بانه لم يبق بيده بعد العقد عقدة والمراد به الزوج (قوله عن نصفه) أى ليسلم لها كل المهر

كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج اليه لان ملكها لم يزل (قوله ولو وهبته له ثم طلق) مثله ما لو جرى ما يوجب رد الجميع (قوله والثانى لا شئ له) هو مذهب الائمة الثلاثة واختاره المزنى والبغوى وفى الكافى انه المذهب وبه قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين (قوله وسواء قبضته الخ) هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعنى جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الامام وأيضا غرض الشارح رحمه الله ان القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك اذا قلنا بضمان اليد (قوله بدل كله) أى لان الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع (قوله وفى قول يتخير الخ) أى لما فى الوجه الاول من التشقيص عليه (قوله كان أوفق) أى لما عبر به هنا وفيما سلف وان كانت هذه العبارة هى الموافقة لاختيار الامام أعنى قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا اشكال فى موافقته (قوله ولو كان دينا الخ) نظير هذا الوارث المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع (قوله والفرق الخ) لك أن تقول يرد عليه ما تقدم فى الهبة قبل القبض وقد يفرق (قوله والقديم للمجبر العفو الخ) قال الزركشى يشترط أن يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد (قوله وحمله الجديد على الزوج) يرشد الى ذلك قوله وان تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولى لم يحسن ان يقال عفو الولى أقرب للتقوى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بانه يجوز ان يكون قوله وان تعفوا راجعا للازواج ولا يقدح ذلك فى تفسير الذى بيده عقدة النكاح بالولى وفيه بعد وأما تغيير التكلم فى الاول بالغيبة أعنى قوله تعالى أو يعفو الذى بيده الخ وان كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بان الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفء فى المولية بحسن معاملة أوليائها

• (فصل • لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بان كانت مفوضة ولم يفرض لها شئ قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فان وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض فى التفويض
فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها او نشطر المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شئ آخر وفى قول يجب لها المتعة لاطلاق قوله وللمطلقات متاع (وكذا الموطوأة) متعة (فى الاظهر) لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف والثانى لا متعة لها لانها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لا بسببها) كردته واسلامه ولعانه وارضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وان لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل ما يتمول كما سيأتى واذا تراضيا بشئ فذاك (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده (معتبرا حالهما) أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل حالها) فقط (وقيل) لا يقدرها بشئ بل الواجب (أقل متمول)

أى

﴿فصل فى المتعة﴾ وهى لغة من التمتع بالامور وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط وفى حاشية شيخنا عن النووى أنه ينبغى تعليمها للنساء وبشاع أمرها بينهن ليعرفنها واتظر هل معنى وجوبها لزومها الذمة الزوج موسعا أو مضيقا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف لزومه على طلبها راجعه (قوله لمطلقة) أى لمفارقة يجب لها شطر مهر وان كان الفراق بخلع ولعان ولو ذمية أو أمة وان كان الزوج كافرا أو عبدا وهى فى كسب العبد ولسيد الامة نعم يستثنى منه تزويج أمته بعبده فلا متعة فيه (قوله لا جناح) أى لا تبعة باثم ولا مهر كما قاله الجلال (قوله أو تفرضوا) دخول أو فى حيز النفى مفيد لانتفاء الامرين جميعا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل أو لجعلها بمعنى الى او الا لان هذا ناظر الى أصل اللغة وذاك الى استعمالها (قوله وفى قول) قيل انه اعتراض على المصنف وليس كذلك فتأمله (قوله وكذا الموطوءة) ولو فى الدبر أو رجعية ولو فى العدة وتتكرر بتكرر الرجعة على المعتمد ولا تسترد منها لو مات فى العدة واستدخال المنى ليس كالوطء فلا متعة فيه لانه من القسم الاول وان وجبت به العدة (قوله لقوله) أى لعمومه ولم ينظر لهذا العموم فيمن وجب لها الشطر كما تقدم لمعارضته فيها بقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يذكر لها متعة والخصوص مقدم وما سلكه شيخ الاسلام هنا فى الدليل فيه بحث فراجعه (قوله لا بسببها) أى ولا بسببهما معا ولا بملكه لها ولا بموتهما أو لاحدهما فلا متعة فى شئ من ذلك كما سيأتى (قوله كردته واسلامه) أى وحده فيهما (قوله بسببها) أى ولو معه فيشمل ما بسببهما معا كما مر (قوله كاسلامها وردتها) ولو معه فيهما بخلاف التشطير كما مر لانه لا يجتمع معها وغلب جانبها هنا لان المتعة لايحاشها وفعلها ينافيه أو يعارضه ولانه هنا لم يسبق للمتعة سبب تغلب فيه جانبها فتأمل ولو سبيا معا فان كان الزوج صغيرا أو مجنونا فالفرقة بسببهما معا أو كاملا فبسببها وحدها لانها ترق بنفس الاسر ولو ملكها بشراء أو غيره فلا متعة لانها لو وجبت كانت عليه له ولو ماتا أو احدهما فلا متعة أيضا لانه لا ايحاش وفى موته وحده متفجعة لا مستوحشة (قوله أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما ساويها (قوله وان لا تزاد على خادم) وفى شرح شيخنا أن لا تبلغ نصف مهر المثل وهى أولى من اعتبار الخادم لانه لا ضابط له ولو نقص نصف المهر عن ثلاثين درهما تعارضا فقال ابن حجر يراعى الاقل اه واختلف فى المراد بمراعاته فقال بعضهم بمعنى أنه يقتصر عليه وقال شيخنا معناه أنه لا ينقص عن الاقل ولا يبلغ الا كثر فراجعه (قوله تراضيا على شئ) وان زاد على مهر المثل وفيه مخالفة المندوب السابق بعدم بلوغه نصف مهر المثل فمراعاة المندوب حينئذ أولى (قوله قدرها القاضى) أى وجوبا ولا يجوز أن يبلغ بها مهر المثل ويأتى فيه التعارض والندب المتقدم (قوله حالهما) أى ان علمه والا راعى المعلوم منهما والا

• (فصل لمطلقة) • أى ولو بخلع (قوله قال تعالى لا جناح عليكم الخ) قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج وألحق الشافعى فى أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم (قوله وفى قول يجب الخ) قال السبكى هو قوى جدا لظاهر الآية (قوله لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع) الاستدلال بهذا يخالف ما سلف عن البيضاوى فى رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة ان شرط القياس ان لا يكون حكم الفرع ثابتا بالنص (قوله ووطء أبيه) أى بشبهة (قوله وقيل حاله)

وعلى تقديره يجب ما يقدره • (فصل • اختلفا) أى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى كان قالت نكحتنى بالف
فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) كان قالت بالف صحيحة فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر فى البيع فى كيفية اليمين ومن يبدأ به فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بخمسمائة وانما نكحها بالف ويحلف الزوج أنه ما نكحها بالف وانما نكحها بخمسمائة (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث فى طرف النفى على نفى العلم وفى طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثى نكحها بالف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثتى بخمسمائة انما نكحها بالف (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) على ما مر فى البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته الزوجة وقيل ليس لها فى ذلك الا ما ادعته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فانكرها)
والمسمى أكثر من مهر المثل (تحالفا فى الاصح) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى القدر لانه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه والثانى لا يتحالف

فامثالهما (قوله وعلى تقديره) أى المتقدم فى اعتبار حالهما على الراجح أو اعتبار أحدها (قوله يجب ما يقدره) ظاهره وان خالف الواجب فيما مر من عدم بلوغه مهر المثل والوجه خلافه بل فى مخالفة المندوب نظر فراجعه

• (فصل) • فى التحالف اذا وقع فى المهر التخالف (قوله أى الزوجان) سواء قبل الدخول أو بعده فى العصمة أو بعدها (قوله فى قدر مهر مسمى) خرج ما لو اتفقا على مهر المثل واختلفا فى قدره فان علم له مرجع فظاهر والا فرض جهله فالمصدق الزوج لانه غارم (قوله كان قالت الخ) وفى عكس المثال لا تحالف ويبقى الزائد فى يده لانه مقر لها به وهى تنكره (قوله أو فى صفته) وكذا فى جنسه ونوعه وعينه وغير نقد البلد بالاولى من الصفة وقد يراد بالصفة ما يشملها (قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ولعل سكوت الشارح عنه لانه بائع عند المصنف بقوله فيما تقدم ما صح مبيعا صح صداقا (قوله فتحلف الزوجة الخ) وانما حلفت على البت مع أنه فعل غيرها الا انه لما كان فعل الولى مقيدا بما تأذن له فيه فكانها الفاعلة أو لانه نفى محصور يسهل الاطلاع عليه (قوله وارثاهما) وسكت عن الوليين قال ابن حجر لما فيه من التفصيل اذ لا يجوز لولى الزوج ان يزيد على مهر المثل من مال المحجور ورده بعضهم بان دعوى ولى الزوجة بالمهر الزائد على مهر المثل صحيحة خصوصا مع عدم قبول قول ولى الزوج ان المهر من مال محجوره فالوجه ان عدم ذكره لانه سيأتى كالوليين فذكره هنا تكرار (قوله على نفى العلم) على القاعدة فى الحلف على نفى فعل الغير ونقل الرافعى عن الصيدلانى أنه يحلف على البت لان من قطع بالف قاطع بعدم ألفين (قوله انما) تقدم فى البيع أنه لا حاجة للحصر فى النفى بعد الاثبات فيأتى مثله هنا أيضا (قوله يفسخانه الخ) وينفسخ ظاهرا وباطنا ان فسخاه أو الحاكم أو المحق منهما والا فظاهرا فقط (قوله وان زاد على ما ادعته الزوجة) وكذا لو زاد على ما ادعته الزوجة والولى عن المحجور فراجعه (قوله وقيل ليس لها الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف مع انه يمكن حمل كلام المصنف على ما لا خلاف فيه فتأمل (قوله فانكرها) أى ولم يدع تفويضا والا حلف كل على نفى دعوى الآخر عملا بان الاصل عدم التسمية والاصل عدم التفويض (قوله والمسمى أكثر) خرج المساوى فلا

أى كالنفقة ولظاهر الآية (قوله وعلى تقديره) الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضى

• (فصل اختلفا فى قدر مهر) • (قوله مسمى) هذا احتراز عما ذكره الزركشى من أنه لو وجب مهر المثل لفساد التسمية مثلا ثم اختلفا فى مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج لانه غارم والاصل براءة الذمة من الزيادة (قوله فتحلف الزوجة) السنة البداءة بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له (قوله على نفى العلم) قال الرافعى وأحسن بعضهم فقال يحلف الوارث على البت فيهما لان من قطع بالف قطع بانه غير ألفين واستبعده بعضهم بانه قد يجوز جريان عقدين وذلك يمنعه من القطع بالفين بخلاف العاقد نفسه وفى النهاية وغيرها تقول المرأة لا أعلم ان أبى زوجنى بالف ولقد زوجنى بالفين واختاره الزركشى قال خصوصا اذا زوجت وهى صغيرة (قوله المسمى أكثر من مهر المثل) قال ابن الرفعة مثله قدر مهر المثل اذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم أو ادعت عينا معينة لتعلق الغرض بها (قوله لانه يقول الخ) عبارة الرافعى رحمه الله لان الزوج اذا لم يدع تفويضا فكانه يقول الواجب مهر المثل

والقول قوله بيمينه لموافقته للاصل ولو ادعى تسمية فانكرتها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعي والمصنف مجيء الوجهين (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بان لم تجر تسمية صحيحة فاقر بالنكاح وانكر المهر أو سكت) عنه بان نفي في العقد أو لم يذكر فيه (فالاصح تكليفه البيان) أى بيان مهر لان النكاح يقتضى المهر (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو تحالف في قدر مهر المثل (وان أصر منكرا للمهر (حلفت) انها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به والوجه الثاني أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث أن القول قولها بيمينها لان الظاهر معها (ولو اختلف في قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة) كان قال الولى زوجتكها بألفين فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (تحالفا في الاصح) اما الولى فلانه العاقد وله ولاية قبض المهر وأما الزوج فواضح والثانى لا تحالف لانا لو حلفنا الولى لاثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور واذا لم نحلفه لا يحلف الزوج وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يحلف قبل بلوغها

اختلاف والاقل وقد تقدم (قوله فانكرتها) أى ولم تدع تفويضا فان ادعته ولو قبل الدخول على المعتمد حلف كل كما تقدم (قوله والمسمى) أى الذى ادعاه أقل (قوله فالقياس) أى على المسئلة قبله لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المهر (قوله مجيء الوجهين) أى فيتحالفان على الاصح *(تنبيه)* لم يذكر المصنف هذه مع الاختلاف في قدر المهر وصفته كما تقدم مع وجود التحالف فيهما اما لان التحالف هنا مختلف فيه أو لانه ليس من الاختلاف في التسمية لانها من أحدهما فقط فادخالها فيه كما فعل في المنهج غير مستقيم فتأمله (قوله ومهر مثل) هو مفهوم مامر بقوله ادعت تسمية واعلم أن هذه المسئلة كالتى قبلها الا ان كلا منهما في تلك ادعى تسمية صحيحة وفى هذه ادعت الزوجة تسمية فاسدة وادعى الزوج عدمها وفى الواقع أن التسمية صحيحة كما يصرح به تكليفهم له بالبيان فقوله بان لم تجر تسمية صحيحة تصحيح لدعواها مهر المثل والمراد ما تضمنه ذلك من كون التسمية فاسدة أو انها صرحت بها وأنكر الزوج ذلك المهر الفاسد الذى تضمنته الدعوى أو صرحت به أو سكت عنه في جوابه معتمدا فيه على أن المهر الفاسد الذى ذكرته نفي في العقد أو لم يذكر فيه وانما الذى ذكر فيه تسمية صحيحة لكنه لم يصرح بها فلذلك كلف بيانها وأما لو ادعت نفي المهر في العقد أو السكوت عنه فيه ووافقها على ذلك أو ادعت تسمية فاسدة وأجاب بنفي المهر في العقد أو بالسكوت عنه فيه أو وافقها عليها فالواجب في جميع ذلك مهر المثل اتفاقا ولا حاجة الى تكليف بيان ولا الى تحالف ولا حلف أيضا هكذا يجب أن يفهم في هذا المقام فانه مما اتسع فيه الكلام وتزاحمت فيه الافهام وزلت فيه الاقدام والله ولى التوفيق والالهام (قوله وهو تحالف في قدر مهر المثل) أى تحالف في تسمية وقعت حالة العقد مساوية لمهر المثل أولا وأما مهر المثل فلا تقع المحالفة فيه لان له مرجعا معروفا بقرينة أو اجنبية ولذا لو حلفت رجعت اليه اتفاقا (قوله والثالث الخ) ليس في كلام المصنف ذكر خلاف مقابل له وانما هو مفرع على الوجه الثانى القائل بعدم تكليفه البيان لانه اعتبر قبول قوله عليه وهذا مقابله وكان حق الشارح التنبيه على ذلك فتأمل (قوله في قدره) أى المسمى أخذا مما بعده فهو معلوم من المقام (قوله زوج أو وكيله) ووكيل الولى كذلك فشمل ما لو اختلف الوليان أو الوكيلان أو احدهما مع الآخر أو مع الزوج أو الزوجة (قوله وهو مهر مثلها) أى قدره فقط وهو قيد لمحل التحالف كما صرح به بعده بمفهومه (قوله تحالفا) هو واضح اذا بدئ بالولى والا لم يحتج لحلف الولى بعد الزوج لثبوت مهر المثل بحلفه فلا فائدة في حلف الولى وأجيب بان فائدته تساوى الطرفين ولكونه سمى تحالفا ولو نكل الزوج حلف الولى وثبتت الزيادة (قوله وذلك محذور) وأجيب بان حلف الولى انما هو على أن العقد جرى كذلك فهو حلف على فعل نفسه وانما يثبت المال تبعا وهو مغتفر وما في الدعاوى لا يخالف ما هنا (قوله لا يحلف الزوج) أى اذا قلنا بالتحالف كما مر وقال الزركشى وغيره تبعا للبلقينى واستظهر شيخنا الرملى انه لا يحالف ابتداء وانما يحلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة (قوله وينتظر بلوغ الصغيرة) أو كمال المجنونة (قوله وله) أى الزوج بناء على المرجوح من عدم التحالف (قوله

(قوله والقول قوله بيمينه) أى فاذا حلف وجب مهر المثل كما لو تحالفا (قوله وانكر) أى قال لا تستحق على مهرا وتؤخذ ذلك من عبارة الشارح في حكاية الوجه الثانى (قوله أو سكت) زاد الرافعي على هذا ولم يدع التفويض ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (قوله وهو تحالف الخ) ربما يخالف ما سلف في الحاشية عن الزركشى من أن القول قول الزوج (قوله تحالفا) قال في المهمات اذا بدأنا بالزوج وحلف فأى فائدة في تحليف الولى بعد ذلك اذ مهر المثل يثبت بيمين

الزوج

ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه فلا تحالف ويرجع في الاول الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانى الى مدعى الزوج حذرا من الرجوع الى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة حلفت دون الولى (ولو قالت) في دعواها (نكحنى يوم كذا) كالخميس (بألف ويوم كذا) كالسبت (بألف) وطالبته بالفين (وثبت العقدان باقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزم ألفان) لامكان صحة العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء في الدعوى (فان قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لموافقته للاصل (وسقط الشطر) من الالفين أو من أحدهما (وان قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفي ذلك *(فصل)*

ولو كان الخ) أى مع كون دعوى الولى أكثر من مهر المثل (قوله ويرجع في الاولى) أى ان حلف الزوج على ما ادعاه فان رد اليمين على الولى حلف وثبتت الزيادة (قوله الى مدعى الزوج) أى بلا يمين وهو واضح ان كان مدعى الولى لا يزيد عليه والا فينبغى أن يحلف فربما ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة فقوله حذرا الخ أى اذا قلنا بالتحالف (قوله حلفت) أى على البت في الصورتين على المعتمد كما مر في حلف الزوجة (قوله ولا حاجة الى التعرض الخ) وانظر لو تعرضت لذلك هل يحتاج الى بينة (قوله وسقط الشطر) أى حقيقة في الاول وكذا في الثانى ان طلق فيه والا فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق (قوله تجديد لفظ) أو رجعة بلفظ العقد (لم يقبل) لندوره *(فرع)* لو دفع لها مالا ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فان لم يكن دين صدق الآخذ في نفي العوض عنه كما مر في الرهن ويقبل الزوج في دفع صداق لولى محجورة أو رشيدة أذنت للولى باخذه نطقا والا فلا يصدق الولى في دعوى الاذن له في القبض ولو اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه وحينئذ فان ادعى نكاح امرأتين بالف فقالت احداهما بل أنا بالالف تحالفا ويقبل قول الاخرى في نفي النكاح ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حد أو بعده حد ما لم يعذر لانه قبل الدخول متعرض لعود نصفها اليه فهو شبهة

(فصل في الوليمة) من الولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه أو لاستدعاء الناس للطعام أو اصلاح الطعام لذلك أو للطعام المتخذ للعرس أو لكل طعام يتخذ لسرور وغالبا واذا أطلقت فهى للعرس وجملة الولائم عشرة فلعقد النكاح املاك بكسر أوله ويقال له شندخى بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة وللدخول فيه وليمة وللولادة خرس بمعجمة مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك وللولود عقيقة وللختان اعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة وتستحب في الذكر ولا بأس بها للانثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف وللبناء وكيرة وللقدوم من السفر نقيعة سواء فعلها

الزوج (قوله أقل من مهر المثل) بحث في المهمات جريان التحالف في هذه الصورة قال العراقى في نكته الحق عدم التحالف ان كان مدعى الولى فيها قدر مهر المثل فان كان أكثر اتجه التحالف رجاء أن ينكل الزوج فينفرد الولى بالحلف وتثبت الزيادة قال واذا جعلت هذا ضابطا للتحالف اتضح لك أمره اه قلت اذا بدأنا بالزوج وحلف تعذر المعنى الذى نظر اليه العراقى فأى فائدة في تحليف الولى بعد ذلك (قوله ويرجع في الاول الى مهر المثل الخ) هذا نقل الزركشى عن الرافعى ونظر فيه بأن الزوج على طريق الرافعى معترف بفساد النكاح أقول نظره مردود لان الرافعى لم يقل بذلك في الصغيرة والمجنونة وقوله لان نكاح من ذكرت الخ وقع في الرافعى قريب من هذا التعليل قال الزركشى وهو مشكل على طريقته فانها تقتضى فساد النكاح في هذه الصورة أقول مسئلتنا في غير الرشيدة والرافعى قائل فيها بصحة النكاح فلا اشكال (قوله لامكان صحة العقدين الخ) قال الزركشى كذا قالوه والتحقيق أنه يلزمه الالف ونصفه لان الاصل عدم الدخول في الاول الا ان يثبت (قوله وسقط الشطر من الالفين) هذا يدل على ان صورة المسئلة أن يكون انكاح الولى في الثانى بعد الطلاق (قوله لانه خلاف الظاهر) قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الاول وبراءة ذمة الزوج من صداق ثان

*(فصل

القادم أو غيره لاجله وقيده الاذرعى بالسفر الطويل لا نحو أيام يسيرة ولمصيبة وضيمة بفتح الواو وبكسر الضاد المعجمة وبلا سبب مادبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة وبعد همزة ساكنة ونظمها بعضهم بقوله

ان الولائم فى عشر مجمعة * املاك عقد واعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع * حذاق ختم ومادبة المريد ثنا
نقيعة عند عود لمسافر مع * وضيمة لمصاب مع وكير بنا

(قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها هى وليمة الدخول ويدخل وقتها بالعقد والافضل كونها بعد الدخول ولا تفوت بالطلاق ولا بالموت على المعتمد وقال الدميرى وابن أبى شريف انها بعد ست أو سبع قضاء وفعلها ليلا أفضل تبعا له صلى الله عليه وسلم قال شيخنا الرملى وهو متجه ان ثبت وارادة التسرى بالاماء كالعقد والدخول كالدخول (قوله سنة) مؤكدة أى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الاماء ولو فى عقد واحد او دخول واحد وتكفى واحدة قصد بها الجميع وان تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها قال شيخنا وكذا لو أطلق فان قصدها واحدة بعينها بقى طلب غيرها وسئل شيخنا الرملى هل تتداخل الولائم فقال نعم تتداخل (قوله فقد أولم) هو دليل الفعل وسيأتى القول (قوله بحيس) هو بفتح الحاء المهملة وسكون التحتية وآخره سين مهملة تمر وسمن وأقط مخلوطة وقد يجعل بدل الاقط دقيق وبذلك علم انها لا تتقيد بقدر مخصوص فتحصل بكل طعام وفارقت العقيقة بالنص فيها على شاتين أو شاة لكن أقل الكمال هنا للمتمكن بما فى الفطرة شاة (قوله والثالث يحمله على الندب) قياسا على الاضحية وبقية الولائم (قوله للمجاب اليه) وهو الوليمة لانها مندوبة وأورد عليه رد السلام مع ابتدائه وانظار المعسر مع ابرائه الا أن يقال لا نقض بالمستثنى لان ما خرج عن الاصل لا يقاس عليه (قوله ويدفع ذلك) أى حمله على الندب (قوله يدعى الخ) حال مقيدة لكونها شرا وما قيل ان المراد التنفير أو غير ذلك فغير صحيح (قوله ومن لم يجب الخ) أى اذا خلت عن ذلك القيد لا مطلقا وعلى هذا فلا اشكال ولا اعتراض والقول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم أنه صلى الله عليه وسلم يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب فتأمل (قوله المعهودة) فحمل

وليمة العرس)* الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع وبعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم * عذيرة اعذار ويوم ختان
ومادبة الخلان لا سبب لها * حذاق صغير عند ختم قران

(قوله وليمة العرس) وربما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها له اه ولو تزوج أربعا معا مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين ان يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر (قوله واجبة) هو شامل للمعسر (قوله والاول يحمله على الندب) لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله هل على غيرها قال لا الا ان تطوع وقياسا على الاضحية ولانها لو كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الاخير نظر (قوله موافقة للمجاب اليه) يرد برد السلام (قوله يدعى لها الاغنياء الخ) هو حال مقيدة بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى انه مع ذلك لا يسقط الطلب فيشكل عليه قولهم ان

وليمة العرس سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أو وجه) كما فى غيره (واجبة) لظاهر الامر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والاول يحمله على الندب (والاجابة اليها) على الاول (فرض عين وقيل) فرض (كفاية وقيل سنة) والاصل فى ذلك حديث اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر الى أن المقصود اظهار النكاح بالدعاء الى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض اما الاجابة اليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وانما كان المراد فى الاحاديث وليمة العرس لانها المعهودة

تخصيص

الاطلاق عليها ويبطل هذا الحمل حديث اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره كما رواه أبو داود لكنهم حملوه على الندب فى غير وليمة العرس لما قام عندهم فى ذلك ومنه طلب الاعلان فى النكاح المنصوص عليه بحديث أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ولو فى المساجد لكنه ضعفه الترمذى (قوله أما غيرها) ومنه وليمة التسرى (قوله وقيل على الخلاف) أخذا بظاهر الحديث السابق (قوله وانما تجب) أى فى وليمة العرس على الراجح وفى غيرها على المرجوح (قوله أو تسن) على الراجح فى غير وليمة العرس وفيها على المرجوح وسواء فى طلب الحضور على الوجوب وغيره الحر ولو أنثى باذن حليلها فى دعوة النساء كما يأتى والمحجور كالرشيد والرقيق والمبعض وهو فى نوبته كالحر وفى غيرها كالقن فيحتاج الى اذن السيد والمكاتب ولا يحتاج الى اذن السيد الا ان كان الحضور يفوت عليه الكسب وقال العلامة الخطيب لا يجب على المكاتب مطلقا (قوله بشرط) هو مفرد مضاف أى بشروط أوصلها بعضهم الى نحو عشرين شرطا أو أكثر وستأتى كلها أو غالبها منها اسلام داع ومدعو فلا وجوب مع كفر أحدهما من حيث المطالبة فى الدنيا وان عوقب فى الآخرة بل يكره حينئذ الا لجوار أو رجاء اسلام أو قرابة أو نحو ذلك وسواء وليمة العرس وغيرها الان مخالطتهم مكروهة والميل اليهم حرام ومنها أن لا يكون بالمدعو مطلق مرخص فى ترك الجماعة أو الجمعة ومنها أن لا يكون الداعى مراده المباهاة أو فاسقا أو شريرا أو نحو ذلك كظالم ومنها أن لا يتعدد الداعى فان تعدد قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وجوبا فى ذلك فى وليمة العرس وندبا فى غيرها ومنها أن لا يكون قاضيا الا فى أصله أو فرعه فيجب عليه فيهما وألحق به الاذرعى كل ذى ولاية عامة ومنها أن لا يكون على محل الوليمة حاجب يتوقف المدعو فى الدخول على استئذانه وهو ظاهر ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى ويقبل عذره ومنها أن لا يعارض الدعوة أهم منها كصلاة جنازة وأداء شهادة ومنها تعيين المدعو ولا ان قال ليحضر من شاء ومنها أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية وان لم تكن خلوة ومنها ما قاله العلامة الخطيب أن تكون الدعوة فى وقت طلب الوليمة وأوله وقت العقد فهو احتراز عما لو دعاه قبل العقد اذ لا آخر لوقتها كما مر كذا قيل فراجعه ومنها أن لا يكون المدعو ممن يتوهم فيه ريبة كامرد وكذا عكسه ومنها أمن الخلوة مع اختلاف الجنس وان باذن حليل وهذا فى غير وليمة العرس وفيها من حيث كونها مدعوة لما مر أنها لا تطلب منها ومنها أن لا يكون فى مال الداعى حرام يقينا وان لم تعلم عينه أو لم يكن أكثر ماله ومنها الهدايا لخوف أو حياء لان لها حكم الغصب وان كانت كراهة المعاملة مقيدة بالكثرة نظرا للتخفيف فيها ومنها ان لا تكون الوليمة من مال محجور ولو باذن وليه ولا من مال غيره ولو وليا الا أبا أو جدا ومنها أن تكون الوليمة من مال الداعى أو من مال أجنبى باذنه ومنها ما ذكره بقوله أن لا يخص الاغنياء وان خص الفقراء خلافا لشيخ الاسلام وليس دعوة أهل حرفته فقط من التخصيص وان كانوا كلهم أغنياء فان خص انتفى طلب الاجابة الا ان كان تخصيصهم لقلة ما عنده مثلا ومنها ما ذكره أيضا بقوله وأن يدعوه فى اليوم الاول أى أن يخصه بالدعوة به ومنها كون الدعوة بلفظ صريح

تخصيص الاغنياء مانع من الوجوب (قوله بشرط ان لا يخص الاغنياء) أى لقوله صلى الله عليه وسلم شر الطعام الحديث وانظر ما سلف فى الحاشية السابقة (قوله وان يدعوه) يستفاد منه انه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله فى الحديث اذا دعى أحدكم هذه الحاشية سطرتها قبل النظر فى كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار الى استفادة ذلك من المتن بالفاء فى قوله فان فتح الخ (قوله

عندهم اما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة قطعا وقيل على الخلاف والاجابة اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط أن لا يخص الاغنياء) بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم حتى يدعو الفقراء معهم (وأن يدعوه فى اليوم الاول) أى يخصه بالدعوة بنفسه

كما سألك الحضور أو أحب أن تحضر لا ان شئت فاحضر أو جملنا بحضورك بل ولا تسن فى ذلك الا ان ذكره على وجه الادب ونحوه فتجب وسيأتى بقية الشروط مصرحا بها أوضمنا (قوله أو بمرساله) أى نائبه الثقة والمميز المأمون أومن اعتقد المدعو صدقه كما فى نظائره (قوله فلا تطلب) بل تكره الا فيما تقدم (قوله أكمل المراد الخ) لانه ليس فى كلام المصنف أنه شرط لجعله الشرطية فيه للتخصيص بالدعوة فعلم شرطية اليوم اغماء علم عما بعده (قوله ثلاثة أيام) أى أوقات الا لضيق منزل أو لتعدد مدعو بحنس بعد جنس (قوله دون استحبابها فى الاول) أى على القول بندبه أوفى غير العرس (قوله حق) أى مطلوبة طلبا مؤكدا من فاعلها ويسن له أن يقصد باجابته لاقتداء بالسنة اقامة المطلوب واكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك ويكون من المتزاورين والمتحابين فى الله لا لقضاء شهوة ونحو ذلك (قوله رياء وسمعة) أى الغالب ذلك فان وجد حقيقة كان حراما (قوله وان لا يحضره) أى ومن الشروط أى لا يكون طلب حضوره لخوف منه على نفس أومال أو عرض أو لطمع فى جاهه أو ماله أو حضور غيره ممن فيه ذلك لاجله بل يدعوه للتقرب أو الصلاح أو العلم أو نحو ذلك (قوله وان لا يكون ثم الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد يتأذى المدعو به اذا حضر لعداوة بينهما مثلا قال ابن حجر بخلاف عكس ذلك ولم يرتضه شيخنا ومنها التأذى بزحمة لا تحتمل عادة ولا عبرة بعداوة بين الداعى والمدعو فلا يسقط بها الطلب (قوله أولا يليق الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد لا يليق بالمدعو مجالسته عرفا وفى عكسه ما مر (قوله كالاراذل) أى فى أمور الدنيا أما فى الدين فتحرم مجالستهم (قوله ولا منكر) أى ومن الشروط أن لا يكون هناك محرم عند المدعو من حيث سقوط الاجابة وعنده وعند فاعله من حيث حرمة الحضور كما سيأتى قال شيخنا ومن المنكر اطلاع النساء على الرجال ولو من نحو كوة واختلاطهم بهن ومنه مضحك للناس بفحش أو كذب (قوله وضرب ملاه) أى بحيث يسمع ولو فى غير محل الحضور ولكنه فى دار الداعى لا بجواره قال بعضهم الا ان كان لاجله كضيق محله فراجعه (قوله فليحضر) أى وجوبا ولو فى غير وليمة العرس من حيث ازالة المنكر وان ندب من حيث الاجابة (قوله حرم الحضور) أى الجلوس فى محله ويكره دخوله لا المرور به نعم يحرم فيهما ان رضى به أخذا من العلة (قوله ولا يستمع) أى لا يقصد السماع (قوله حرام) على معتقد حرمة الحضور وان كان الفاعل يعتقد الحرمة أيضا فان لم يعتقد الفاعل الحرمة جاز لمعتقد الحرمة الحضور ولكن يسقط عنه وجوبه وهذا على وزان الانكار

وقوله فى اليوم الاول الخ) مراد الشارح من هذا ان عبارة المتن أولا لما كانت تقتضى عدم الاستحباب حقا فى اليوم الثانى أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر فى كلامه الآتى على نفى الوجوب (قوله لم تجب فى الثانى) بحث الزركشى الوجوب على من لم يدع فى الاول لعذر ثم دعى فى الثانى (قوله واستحبابها فيه الخ) عبارة المنهاج لا تفيد الاستحباب (قوله ولا منكر) منه أن يكون هناك من يضحك الناس بالفحش والكذب قال الغزالى ومن الموانع أن يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر اهـ قال الماوردى اذا لم يشاهد الملاهى لم يضره سماعها كالذى بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بان يكون المنكر فى الموضع الذى يجلسون فيه وقول الشارح واستعمال أوانى الذهب والفضة يقتضى ان وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا فى التخلف لكن الزركشى بحث الحاق ثياب الحرير غير الملبوسة بالملبوسة فى كونها منكرا وقياسه فى الاوانى كذلك وأولى

أو بمرساله فان فتح داره اليوم الاول أكمل المراد باشتراطه بقوله (فان أولم ثلاثة لم تجب فى الثانى) قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها فى الاول (وتكره فى الثالث) قال صلى الله عليه وسلم الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الاربعة (وأن لا يحضره لخوف) منه لولم يحضره (أو طمع فى جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد فان أحضره أى دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة (وأن لا يكون ثم من يتأذى هو (به أولا يليق به مجالسته) كالاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف (ولا منكر) كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال أوانى الذهب أو الفضة (فان كان يزول بحضوره فليحضر) اجابة للدعوة وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج الا اذا خاف منه بان كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه

كما فى السير وشيخنا وافق على ذلك تبعا لوالد شيخنا الرملى (قوله ومن المنكر فراش الحرير للرجال) قال ابن العماد ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمور فحرام على الرجال والنساء والمزركش بالنقد كذلك ومثله نحو المغصوب وخرج بالفرش ومامعه بسطه على الأرض يداس ورفعه على عود أوفوق حائط مثلا فلا حرمة *(فرع)* قال شيخنا وعلم مما ذكر أن ما يقع فى مصر من الزينة بامر ولى الامر انه يحرم التفرج عليه والمرور عليه الا لحاجة مع الانكار ويحرم فعله الا القدر الذى يحصل الاكراه عليه ونازعه بعضهم فى بعض ذلك فراجعه (قوله وصورة حيوان) أى ومن المنكر ذلك ولو لما لا نظير له كبقر له منقار (قوله أو ثوب ملبوس) قال شيخنا فى شرحه تبعا لابن حجر المراد به الملبوس بالقوة أعنى ما شأنه أن يلبس ومنه الموضوع على الأرض لا ليداس ثم قال ويجوز لبس ما عليه صورة ذلك الحيوان ودوسه ووضعه فى صندوق أو مغطى فتأمله (قوله ويجوز ما على أرض وبساط) وطبق وخوان وقصعة لا نحو ابريق (قوله ومقطوع الرأس) وكذا كل حالة لا يعيش معها كتخرق بطن ولا يحرم التفرج على ذلك أيضا (قوله ويحرم تصوير حيوان) ولو على هيئة لا يعيش معها أو لما لا نظير له كما مر أو من طين أو من حلاوة ويصح بيعها ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها قاله شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الاخيرين فحرمهما ويستثنى لعب البنات لان عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن على أمر التربية وخرج بالحيوان نحو شجر وقمر وشمس فلا يحرم فيها شئ مما مر (قوله أشد الناس) أى من أشدهم وفى رواية ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس وما فيه بول منقوع (قوله ولا تسقط اجابته بصوم) الا فى رمضان قبل الغروب اذا كان الحاضرون كلهم صياما ولا يكره أن يقول انى صائم اذا سلم من الرياء (قوله فليجب) وتمام الرواية فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع كما فى رواية فليدع بالبركة ويطعم بفتح أوله وثالثه أى يأكل (قوله ويستحب للفطر الاكل) ان لم يكن شبهة وهو المعتمد والامر فى الحديث للندب (قوله ويأكل الضيف) أى مراعيا القرائن القوية والعرف المطرد وجوبا فتحرم الزيادة على الشبع العرفى وان لم تضره ما لم يعلم رضاه ويضمنها كذلك على المعتمد ويحرم أكل لقم كبار وسرعة ابتلاع خصوصا ان قل الطعام أو لزم حرمان غيره ويحرم عدم النصفة مع الرفقة كجمع تمرتين أو زيادة على ما يخصها أو ما يساويهم فيه لو كان أكولا أو مالا يعلم رضا المالك به وتكره الزيادة على الشبع من مال نفسه وتحرم ان حصل بها ضرر والمراد بالضيف هنا من حضر طعام غيره بدعوته ولو عموما أو يعلم رضاه وأصل الضيف النازل بغيره لطلب الاكرام سمى بإسم ملك يأتى برزقه لاهل

(قوله فراش حرير) هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع أنه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشى (قوله منصوبة) أى بقرينة المعطوف عليه كما قيد المخدة بقرينة ما عطفت عليه (قوله ويجوز ما على أرض) أى استعمال ذلك على الوجه المذكور لا متهانه صرح به الشيخ أبو محمد الجوينى وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتى فى كلام الشارح ولك أن تقول قضية جواز استعمال ممتهنه جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير ان يحل له ولكن اطلاقهم يأباه على انه فى شرح مسلم نقل عن الزهرى تحريم الاستعمال فى الممتهن أيضا وقال انه مذهب قوى قال الزركشى وهو كما قال ويجاب عن قطع الستر وسادتين بان القطع ذهب به صورة التماثيل انتهى (قوله وأقله) الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب

(ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس ويجوز ما على أرض وبساط) يداس (ومخدة) يتكأ عليها (ومقطوع الرأس وصور شجر) والفرق ان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الاصنام (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف وكذا على الارض وفى نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور (ولا تسقط اجابة بصوم) لحديث مسلم اذا دعى أحدكم وهو صائم فليجب (فان شق على الداعى صوم نفل فالفطر أفضل) من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فالاتمام أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أو موسعا كالنذر المطلق ويستحب للفطر الاكل وقيل يجب وأقله لقمة (ويأكل الضيف

المنزل قبل مجيئه بار بعين يوما و ينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام وضده الطفيلى مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة و بغير علم رضاه فهو حرام فلو دعا عالما أو صوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم (قوله بما قدم له) فلا يأكل الجميع الا ان جرت به عادة أو علم رضا المالك به و يندب التبسط له ان لم يكن تكلف والا حرم مع العجز وكره مع القدرة ولا يحرم الغلو فى صنعته مطلقا و يملكه بوضعه فى الفم على المعتمد و يتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الاضياف يملكه ملكا تاما بوضع يده عليه وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قاله شيخنا الرملى قال شيخنا وكذا لو فعل الضيف له فعلا يسرى الى التلف وفيه وقفة (قوله ينتظر حضور غيره) أو تمام سماط فيما قدم أو مجئ نوع من الاطعمة أو نحو ذلك فلا يأكل الا باذن المضيف ولو بنائبه فى ذلك اما لفظا أو ما يقوم مقامه كاشارة (قوله ولا يتصرف) أى لا يجوز فيحرم (قوله فلا يطعم الخ) أى الا ان علم الرضا به (قوله و يجوز أن يلقم منه غيره من الاضياف) ان لم يعلم تخصيص من المالك بنوع ولو سافلا فيحرم على من خصص به القام غيره منه مطلقا أو قبل كفايته مثلا ومنه تناقل الاوانى بالاطعمة ولو انكسرت صحنوها الاثم ساعارية (قوله وله أخذ الخ) ظاهره رجوع الضمائر للضيف والمضيف له ولا يختص هذا الحكم بهما بل لكل أحد أن يأخذ من مال غيره حاضرا أو غائبا نقدا أو مطعوما أو غيرهما ما يظن رضاه به ولو بقرينة قوية فالمراد بالعلم ما يشمل الظن بدليل مقابلته بالشك وقد يظن الرضا لشخص دون آخر وفى نوع أو وقت أو مكان دون آخر فلكل حكمه و يتقيد التصرف فى المأخوذ بما يظن جوازه فيه من مالكه من أكل أو غيره وما نقل عن بعضهم هنا مما يخالف شيأ من ذلك مؤول على هذا أو غير مراد فراجعه وتأمله (فرع)* لا يضمن الضيف ما قدم له من طعام وانائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الاكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه و يضمن اناء حمله بغير اذن و يبرأ بعوده مكانه (قوله و يحل نثر سكر) والتمر بالمثناة أو المثلثة والذهب والفضة وغيرها (قوله فى الاملاك) بكسر الهمزة وهى وليمة عقد النكاح كما تقدم (قوله وفى الختان) وكذا فى سائر الولائم على المعتمد (قوله لكن الاولى تركه) بشرطه الآتى (قوله بالانتهاب) والنثر وسيلة اليه وقد ورد النهى عن النهب ففى مسلم انه علامة على طعام المنافقين والمعتمد عدم الكراهة (قوله وقد يأخذه من غيره أحب) من فاعل يأخذ وغير مبتدأ وأحب خبره (قوله فلا يكون الترك) أى للنثر والالتقاط أولى (قوله و يملكه) أى اللاقط ولو صبيا أو عبدا وهو لسيده ولا يزول ملكه عنه بسقوطه منه فيجب على آخذه رده (قوله لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل) ومنه ما لو عشش طائر فى ملكه أو دخل سمك فى حوضه أو وقع ثلج فى أرضه ونحو ذلك فلا يملكه

(قوله بما قدم) يفيد أنه ليس للسفلة اذا قدم لهم نوع ان يتجاوزوه الى ما قدم لغيرهم من الاماثل قال الماوردى وتحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لا تحرم الزيادة على الشبع الا من جهة أنه مؤذ لمزاجه مضيع لما أفسده من الطعام (قوله أو يأذن المضيف لفظا) مثله الاشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم (قوله ولا يتصرف فيه) أى سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من أنه بالازدراد يتبين الملك قبله (قوله و يجوز أن يلقم غيره الخ) يستثنى ما اذا فاوت بينهم فى الطعام (قوله و يملكه) أى بخلاف طعام الوليمة فانه لا يملكه الا بازدراده على الراجح من الاوجه

(قوله

بما قدم له بلا لفظ) من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا (ولا يتصرف فيه الا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة و يجوز أن يلقم منه غيره من الاضياف (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فان شك حرم الاخذ (و يحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (فى الاملاك) على المرأة للنكاح وفى الختان (ولا يكره فى الاصح) لكن الاولى تركه وقيل يكره للدناءة فى التقاطه بالانتهاب وقد يأخذه من غيره أحب الى صاحب النثار (و يحل التقاطه وتركه أولى) كالنثر الا اذا عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط فلا يكون الترك أولى ولا يخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر و يكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه كذلك أو التقطه أو وقع فى حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه و يملكه وان لم يبسط حجره له لا يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملكه ولا فعل نعم هو أولى به من غيره

ولغيره أخذه و يملكه الآخذ فان قصد بذلك التملك لما يوجد فيه أو فعل ما يدل على قصد التملك كنوحل الارض له ملكه وليس لغيره أخذه ولا يملكه الآخذ و يجب رده كما يأتى فى الصيد (قوله لم يملكه) المعتمد أنه يملكه كما تقدم (قوله بطل اختصاصه به) فليس أولى به من غيره فمن أخذه ملكه بلا خلاف والله أعلم

(كتاب القسم والنشوز)

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا الى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وان كان الافضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لانه يقع بعده غالبا وجمعهما لانه يلزم من نفى أحدهما وجود الآخر وعكسه والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم فى حقه صلى الله عليه وسلم فهو كغيره فيه وفى عدد الطلاق وفى منع تزوجه فى عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الاختين وفى منع الزيادة على الاربع بعد من كان معه (قوله بفتح القاف) أى مع سكون السين بمعنى العدل بين الزوجات أو مطلقا ومع فتحها بمعنى اليمين و بكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة واستغنى عن ضبط السين بذكره مع النشوز الذى هو شرعا الخروج عن طاعة الزوج لا عكسه وهو لغة الخروج عن الطاعة مطلقا *(فائدة)* حقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها وأما المعاشرة بالمعروف فهى حق لكل منهما على الآخر (قوله بزوجات) دخول الباء على المقصور عليه فى حيز الاختصاص وما اشتق منه على الاصل الا أن يؤول بالتمييز ونحوه كما قاله ابن حجر فالاعتراض على المصنف غفلة عن ذلك فراجعه ودخل فى الزوجات ما لو كن اماء أو كتابيات أو بهن عيب كرتق و برص أو جرم ووطؤهن لنحو حيض أو احرام (قوله أن لا تعدلوا) أى فى الواجب فلا يتعارض مع آية ولن تستطيعوا أن تعدلوا لانه فى المندوب أو الاعم أو الآية الاولى فى القسم الحسى الآتى فى كلام المصنف والثانية فى المعنوى المتعلق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك (قوله أشعر) اشعار دلالة (قوله والاصل فيه) أى المعتبر فيه اصالة (قوله أن يبيت) أى يصير ولو نهارا ولو فى السفر حيث وجب عليه القضاء والمراد وجوده فى المسكن ولو بلا مضاجعة ولا نوم وكذا جميع ما يأتى (قوله لزمه) أى فورا ولو بلا طلب حتى يتم الدور (قوله بتركه) أى تأخيره لانه لا يسقط (قوله غيره) كالتبرعات المالية (قوله ليس تحته غيرها) أى من الزوجات وله تعطيلها ولو أبدا بالاماء (قوله لكن يستحب) وكذا يستحب ان ينام مع كل واحدة فى فراش واحد حيث لا عذر (قوله

(قوله ولو أخذه غيره لم يملكه) بخلاف المتحجر اذا أحياه غيره والآخذ متصرف فى ملك غيره اه يريد ملك الناثر (قوله ولو سقط) أى فيما اذا لم يبسط حجره له

(كتاب القسم والنشوز)

(قوله والنشوز) أى الارتفاع والامتناع عن الحق الواجب عليه (قوله بزوجات) تستثنى المعتدة عن وطء شبهة فى حال الزوجية (قوله الى الاماء) أى المملوكات (قوله أشعر ذلك الخ) كأن مراده بالاشعار عدم التصريح بالحكم والا فالآية مفيدة لذلك بلا نزاع (قوله فله تركه) أى كسكنى الدار المستأجرة (قوله ما يفعله) أى وهو التسوية بينهن فى البيات اذا فعله (قوله ومن بات) ربما يفهم ان من يعتبر فى حقه الليل لو أقام عند واحدة نهارا دائما جاز له ذلك من غير قسم وعليه منع ظاهر قال الزركشى فليؤول بات بصار ثم قوله ومن بات يوهم عدم توقف البداءة على القرعة وليس مرادا (قوله لم يأثم) أى ولو طلبته لذلك قبل فلو قال كما فى المحرر لم يكن

ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

(كتاب القسم والنشوز)

بفتح القاف (يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن الى الاماء فلا حق لهن فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كيلا يحقد بعض الاماء على بعض والمراد من القسم للزوجات والاصل فيه الليل كما سيأتى أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه وانما يلزمه ما تضمنه قول المصنف (ومن بات عند بعض نسوته لزمه) أن يبيت (عند من بقى) منهن فيعصى بتركه تسويته بينهن سواء بات عند البعض بقرعة أم لا وسيأتى وجوبها لذلك ولا تجب التسوية بينهن فى الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التى ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (لم يأثم) لما تقدم

وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة جاز (ويستحب أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات (ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء (وحائض ونفساء) لأن المقصود منه الأنس لا الوطء (لا ناشزة) أي خارجة عن طاعة الزوج كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل (٣٢٠) أو لم تمكنه منها فانها لا تستحق القسم واذا عادت الى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان أو مراهقا رشيدا أو سفيها فان وقع جور من المراهق فالاثم على وليه بخلاف السفيه فالاثم عليه (فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهن عن الخروج من المساكن (وله دعاؤهن) الى مسكنه وعليهن الاجابة ومن امتنعت منهن فناشزة (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثانى جواز ذلك كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض (الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها) دون الاخرى (أو خوف عليها) دون الاخرى كأن تكون شابة والاخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها الاجابة فان أبت بطل حقها (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن) أي الباقيات (اليه) لما في اتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن (وأن يجمع ضرتين) مثلا (في مسكن الا برضاهما) لان جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة وتشوش العشرة فان رضيتا به جاز لكن يكره وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه بعيد عن المروأة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو اشتملت دار على حجر مفردة المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهن وكذا اسكان واحدة في السفل وأخرى في العلو والمرافق متميزة لان كلا مما ذكر مسكن

(وكذا الخ) كلام المصنف يشملها ولعله أفردها لاعتبار الشرط فيها (قوله مدة) وكذا أبدا وكذا يستحب (قوله مريضة) نعم من تخلفت عن السفر معه لمرض لا قسم لها وتجب نفقتها قاله الماوردى وهو المعتمد قال شيخنا ومثلها مجنونة خاف منها (قوله ونفساء) ومحرمة ومظاهر منها ومولى منها ونحو ذلك كما مر (قوله لا ناشزة) وان لم تأثم به نحو صغيرة ومجنونة في جميع ما يأتى وألحق به صغيرة لا تحتمل الوطء ومعتدة عن شبهة ومحبوسة وأمة غير مسلمة ومن ادعت طلاقا ولو كذبا (قوله كأن خرجت) أي لا لعذر كما يأتى (قوله ليدخل) أو ليخرج في غير حقها (قوله لم تمكنه منها) ولو لغير جماع ولا تعذر بازالة نحو ريح كريه ولا استعداد وليس من النشوز سبها له وان أثمت به (قوله لا تستحق القضاء) أي لما فات ولا ليوم العود أو ليلته لانه يسقط جميعه بنشوز جزء كالنفقة قاله شيخنا ونقله عن شيخه الرملى ونقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملى أنها تستحق من وقت العود بخلاف النفقة لانها لا تتبعض (قوله كل زوج) وان كان به عنة أو جب أو مرض وكذا محبوس صلح محله للسكنى وهو كالمنفرد بالمسكن الآتى (قوله عاقل) خرج المجنون فعلى وليه أن يدور به زمن جنونه ولو غير مطبق ان رآه مصلحة كتوقع الشفاء به أو ميله لهن أو كان عليه بقية قسم والا فلا يجب ولا قضاء عليه لما وقع منه زمن الجنون بعد الافاقة وان أثم به الولى (قوله أو مراهقا) المراد به من يطيق الوطء (قوله فالاثم على وليه) قال بعض مشايخنا ولا يلزمه قضاء ولو بلغ كما في المجنون (قوله صونا لهن) واقتداء به صلى الله عليه وسلم (قوله ومن امتنعت) أي لا لعذر كمطر ومرض وتخدير وكون مسكنه لا يليق بها أو خوف وكل مشقة لا تحتمل عادة (قوله أو خوف عليها) أو كونها شريفة أو بقرعة (قوله ويلزم من دعاها) وليست معذورة وعليها مؤنة الحضور كأجرة مركوب فان كانت معذورة فالمؤنة عليه لانه لا يلزمها الحضور (قوله أن يقيم) أي يمكث ولو قليلا قال الزركشى الا في السفر لمشقة (قوله بمسكن واحدة) وان كان ملكا للزوج أو لم تكن هى فيه ويجوز الجمع في سفينة أو خيمة للمسافر (قوله يكره) ما لم يكن ايذاء أو تطرع ورة والا حرم (قوله ضرتين) خرج الزوجة والامة فالعبرة برضا الزوجة فقط (قوله بحضرة الاخرى) عبارة شيخنا الرملى بعلم الاخرى فراجعه (قوله المرافق) منها السطح لا المغلق والدهليز (قوله مسكن) أي حيث لاق بها

لهن الطلب كان أصوب (قوله مريضة الخ) لو سافر بسائر نسائه وتخلفت واحدة لمرض فلها النفقة ولا قسم لها ثم مثل المريضة ومن ذكر معها المريض والعنين والابرص والمجبوب ونحو ذلك فيجب القسم على الجميع (قوله فلا يحرم عليه) تنتفى الحرمة أيضا لو أقرع لذلك كالسفر قاله الرافعى بلفظ وجب أن يجوز والنووى بلفظ ينبغى القطع بالجواز واستشكله السبكى وقال السفر فيه عذر فان فرض هنا عذر فذاك (قوله ان يقيم) قال الزركشى ينبغى ان تكون الاقامة أياما كالاقامة دواما (قوله ويدعوهن) لو أجنبه لذلك فلصاحبة البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج نقله الزركشى عن بعض الاصحاب (قوله وان يجمع ضرتين) ومثلهما الزوجة

والسرية

(وله أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها والاصل الليل والنهار تبع) (٣٢١) لان الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه) أى الاصل في حقه النهار والليل تابع له هذا كله في المقيم أما المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا (وليس للاول) وهو من الاصل في حقه الليل (دخول في نوبة على أخرى ليلا الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا (وحينئذ ان طال مكثه قضى) مثل ما مكث في نوبة المدخول عليها (والا فلا) يقضى وكذا لو تعدى بالدخول يقضى ان طال المكث والا فلا لكن يعصى وقدر القاضى حسين الطويل بثلث الليل والصحيح لا تقدير (وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه) كأخذ متاع وتسليم نفقة (وينبغى أن لا يطول مكثه) فان طوله قال في المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان (والصحيح انه لا يقضى اذا دخل لحاجة) كما ذكروا الثانى يقضى كما في الليل (وان له ما سوى وطء من استمتاع)

(قوله ليلة) وأولها الغروب وآخرها الفجر عند بعضهم وطلوع الشمس عند بعضهم وقال الاذرعى والزركشى الوجه أن يعتبر في آخر الليلة وأولها بالغالب من عادة أهل الحرف (قوله أو بعدها) وهو أولى لان الليل أول الشهور والاعوام والتواريخ مبنية عليه (قوله مبصرا) أسند الابصار اليه مجازا لانه مقتض للابصار بذاته ولذلك لم يقل لتبصروا فيه بخلاف الليل (قوله والنهار معاشا) وفى نسخة وجعلنا النهار معاشا وهى الصواب لانها التلاوة (قوله فعكسه) فان عمل ليلا تارة ونهارا تارة أو عمل بعض الليل وبعض النهار فالاصل في حقه وقت عدم العمل نعم ان قل عمله في الليل كليلة في جمعة لم يخرج الليل عن كونه أصلا في حقه قال شيخنا والاصل في حق المجنون وقت افاقته ان كانت (قوله وقت النزول) بل وقت خلوته ولو حال السير ولا نظر لتفاوت الزمن فيها نعم ان أقام قدر اسبع القسم كيومين ومعه زوجتان فكالحضر (قوله دخول) ولا خروج لنحو جماعة في نوبة واحدة دون أخرى (قوله كمرضها) وطلقها ونحو حريق ونهب (قوله ولو ظنا) أو احتمالا (قوله قضى) قال شيخنا وان ماتت المريضة أو انفردت المقضى لها وخالف في ذلك البرلسى والسنباطى والخطيب (قوله مثل ما مكث) أى قدره ولو في غير وقته كآخر الليل عن أوله سواء كان من نوبة المدخول عليها أولا من نوبة واحدة منهن فتقييد بعضهم بالاول لا مفهوم له فراجعه (قوله وكذا لو تعدى) ومنه ما لو أطال دخوله زيادة على قدر الضرورة فالمراد بالتعدى ما ليس لضرورة (قوله والا فلا) هو المعتمد (قوله لكن يعصى) أى في الدخول تعديا سواء لزمه القضاء أولا وظاهر كلام الشارح رجوعه للثانية وعليه فالاولى بالاولى (قوله لا تقدير) فالمعول عليه العرف في قدر زمن الضرورة أو الحاجة طال أو قصر (قوله لوضع متاع الخ) هو الحاجة المذكورة فيما يأتى (قوله وينبغى) قال في شرح شيخنا يندب فعله خلاف الاولى وقال ابن حجر يجب وهو الوجه لما بعده من وجوب القضاء (قوله يجب القضاء) أى لما طوله لا لما طال بقدر الحاجة وهو الذى في قول المصنف والصحيح الخ فقوله ولم يذكره الشيخان غير مستقيم أو مؤول بعدم ذكره صريحا فتأمل (قوله لحاجة) أى بقدرها وان طال (قوله وان له الخ) ظاهره أن هذا الجواز في التابع وأنه في الاصل يمتنع الاستمتاع كالوطء وبه قال شيخنا الزيادى والخطيب وخالفهما العلامة العبادى ناقلا له عن شيخنا الرملى وهو الوجه وما وقع له صلى الله عليه وسلم محمول على أنه كان برضاهن وعلم مما ذكر أن الوطء حرام مطلقا في الاصل والتابع وان قصر الزمان وكان لضرورة فيهما قال الامام واللائق بالتحقيق أن الجماع لا يوصف بالتحريم بل التحريم في ايقاع المعصية لا فيما وقعت به المعصية اه أى ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج وهو ظاهر فراجعه (قوله

والسرية ويجوز أن تشملهما العبارة وبحث الزركشى استثناء حالة السفر من أصل المسئلة لمكان الكلفة ولانه غير دائم (قوله والنهار معاشا) نظم القرآن في سورة عم وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (قوله ولو ظنا) بل لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض كان الحكم كذلك (قوله قضى) أى ولو بعد موت المظلوم بسببها وان انفردت الزوجة اذ معنى القضاء حينئذ وجوب المبيت وهذا وجه والصحيح فوات القضاء ولو فارق المظلومة ثم عادت بعد طلاق المظلوم بسببها فلا قضاء سواء أنكح غيرها أم لا (قوله وكذا لو تعدى بالدخول) هو يفيدك ان قول المتن وحينئذ راجع لحالة الضرورة كما هو ظاهر العبارة (قوله لكن) استدراك على قوله يقضى ان طال المكث وعلى قوله والا فلا (قوله وينبغى الخ) قال الزركشى عبارته تشعر بان الطول خلاف الاولى (قوله كما في الليل) منه تعلم ان صورة المسئلة مع الطول

نهارا) لتبعيته الليل (وأقل نوب القسم ليلة) فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة و بعض أخرى لما في التبعيض من تشويش العيش (وهو أفضل) لقرب العهد به من كلهن (ويجوز ثلاثا) وليلتين (ولا زيادة على المذهب) من غير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن وقيل في قول أو وجه يزاد على الثلاث وعلى هذا قيل لا يزاد على سبع لانها مدة تستحق لجديدة كما سيأتي وقيل يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة اشهر مدة تربص المولي (والصحيح وجوب قرعة) بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهن (وقيل يتخير) بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن وعلى الاول يبدأ بمن خرجت قرعتها و بعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم و يقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب أقرع للابتداء (ولا يفضل في قدر نوبه) وان ترجحت احداهن بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية في ذلك (لكن لحرة مثلا امة) كان

بلاسبب) أي ان طال الزمن والافلا كما مر في الاصل بل أولى بعدم القضاء *(تنبيه)* حاصل ما يصرح به كلام شيخنا الرملي أن الوطء أو الاستمتاع لو وقع لا يقضي مطلقا وان عصى به وان دخوله اذا لم يطل لا يقضي مطلقا ولو متعديا به وأن الزمن الذي من شأنه أن تمتد الضرورة أو الحاجة اليه لا يقضي أيضا مطلقا وأنه يقضي ما زاد على ذلك مطلقا وقال شيخنا الزيادي انه في الاصل يقضي الكل سواء طال أو أطاله وفي التابع لا يقضي شيئا ان طال و يقضي الزائد ان أطاله وفسر الطول باشتغاله بالحاجة زيادة على زمنها العرفي والاطالة بمكثه بعد فراغه منها والوجه أن كلا منهما اطالة *(فروع)* لو احتاج الى الاقامة عندها أياما لنحو مرض أو لخوف عليها في منزل لا يأمن عليها وحدها فيه ولم يتيسر نقلها لغيره جاز له ذلك مع وجوب القضاء ولو نقص من نوبتها شيئا كخروجه من عندها ولو مكرها أو لبعد منزلها أو لغير ضراتها وجب قضاؤه كزمن الدخول المتقدم ولا يقضيه من نوبة غير التي خرج لها و بعد فراغه يجب خروجه الى مسجد أو نحوه (قوله في الاقامة) أي أصلا أو قدرا ولو بلا حاجة (قوله نهارا) وتجب في الليل كما مر والمراد بالنهار و بالليل الاصل كما مر (قوله وأقل نوب القسم) أي لكل واحدة فسقط ما لبعضهم هنا (قوله ولا زيادة على المذهب) وان تفرقن في البلاد وقال امام الحرمين لا يجب القسم لمن ليست في بلد الزوج و به قال الامام مالك رحمه الله (قوله من غير رضاهن) أما به فيجوز ولو مشاهرة كشهر وشهر أو مسانهة كسنة وسنة وعليه يحمل ما في الاملاء (قوله وجوب قرعة) ان لم يكن منهن رضا بدونها و بعد تمام الدور بالرضا الاحاجة الى قرعة ان كانت ليلة كل واحدة بالتعيين والا احتيج اليها وقال بعضهم لا حاجة للقرعة مطلقا قال الزركشي وماذكر في القرعة للقسم بالليالي الكاملة أما دون ليلة أو الطواف عليهن في ساعة ففي وجوب القرعة نظر فراجعه (قوله يقرع) أي فورا كما مر وهذه قرعة ثانية وسيأتي بعدها ثالثة وهذا محل نظر اذ كيف تتعدد القرعة وهي اما بكتابة الاسماء والاخراج على الليالي أو عكسه ولا يقال بكتابة اسم واحدة واحدة فتأمل (قوله و يقرع بين الثلاث) وان لم يقرع فقد ظلم أيضا وهكذا (قوله للابتداء) أي للجميع كما مر واذا تمت النوب بالقرعة لا يجوز اعادتها الا نه ربما تخرج على خلاف الاولى فيلزم المحذور (قوله لحرة) ولو كانت كافرة أو كان أولادها أرقاء (قوله مثلا) هو مبتدأ مثنى مرفوع بالالف مضاف الى أمة وخبره في الظرف قبله والمراد بها

كما تقدم في الليل فقول الشارح السابق ولم يذكره الشيخان أي صريحا (قوله والثاني لا يجوز) لانه يفضي الى الوطء (قوله فيحرم جزما) هو قضية المتن قال الزركشي وليس كذلك بل يحرم على الصحيح (قوله ان دخل بلا سبب) أي وطال (قوله في الاقامة) قال الزركشي أي في قدرها كما في الروضة وغيرها وأما أصلها فلم أر من ذكره اه قال امام الحرمين لو كان يخرج في نهار واحدة و يلازم في أخرى فان اتفق ذلك لشغل فلا قضاء وان كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم اه قلت يحتمل أن يكون محل الاحتمال اذا لم يوجد داع من ميل قلبي ونحوه و يحتمل عدم اعتبار ذلك لما فيه من ضرر الاخرى (قوله وأقل نوب القسم ليلة) أي وليلة لانه عبر بالنوب (قوله فلا يجوز ببعض ليلة) لان النهار تبع (قوله ولا بليلة و بعض أخرى) عبارة المنهاج لا تفيد هذه المسئلة (قوله والصحيح الخ) قال الزركشي هذا في ابتداء ما هو قسم أما ما دون ليلة أو والطواف عليهن في ساعة ففي وجوب قرعة الابتداء نظر (قوله وقيل يتخير) علل ذلك بان له الاعراض عنهن قال الزركشي وقضية هذه العلة أنه على قول التخيير لو بات عند واحدة يجب الاقراع بين الباقيات لانتفاء العلة المذكورة

تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للاخريات (و ثيب بثلاث) لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (و يسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وتجب موالاة ما ذكر لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم تحسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهي كالبكر في الاصح وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة وقيل للامة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر وقيل يجبره فللبكر أربع وللثيب ليلتان ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للاخريات وكذا لو زاد الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضي الزائد كما يقضي السبع اذا اختارته (ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة

من فيها رق ولو مبعضة (قوله سبق) أو كانت الحرة لا تعفه كما مر (قوله ليلتان للحرة وليلة للامة) ولا يجوز غير هذا فلو عبر به المصنف كان أولى لايهام عبارته جواز غيره كثلاث ليال وليلة ونصف أو أربع ليال وليلتين وقول شيخنا في شرحه ان هذا مردود لعلمه بقوله فيما مر ولا زيادة على المذهب غير مستقيم فتأمل واعلم أنه يجري في النهار لمن هو أصله جميع ما ذكر في الليل ولو عتقت الامة قبل تمام نوبتها صارت كالحرة أو بعدها بقي للحرة ليلتاها ولا يجب على الزوج قضاء ما فات قبل علمه بالعتق (قوله بكر) بالمعنى السابق في استئذانها كما سيشير اليه (قوله جديدة) ولو رقيقة ولو بعقد ثان منه أو مستفرشة أعتقها ثم تزوجها الا برجعة نعم ان بقي لها بعض من زفافها الاول وجب اتمامه لها بعد عودها بعقد أو رجعة منضما لما لها بالعقد الثاني (قوله و ثيب بثلاث) ولو بعقد منه ثان كما مر والحكمة في السبع والثلاث أن السبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار لها وان الثلاث مغتفرة في الشرع (قوله أي الثيب) بخلاف البكر لا يأتي فيها تخيير اذ ليس هناك من له أكثر من حقها والمراد بكونها بكرا أو ثيبا عند الدخول لا عند العقد (قوله واجب على الزوج) الذي يجب عليه القسم فيما مر حرا أو غيره وفي وليه ما تقدم نعم ان لم يكن عنده غيرها أو كان ولم يبت عنده فلا وجوب و يجب تقديمه على بقية دور من عنده ان لم ترض بتأخيره لانه حقها فلها أن تسقطه واذا تم الدور والزفاف أقرع للابتداء للجميع ولا يسقط بالطلاق كالقسم فتجب الرجعة أو التجديد لتوفيته قال شيخنا و يحرم عليه أيام الزفاف الخروج لجمعة و جماعة أو لنحو عيادة مريض وغير ذلك الا برضاها قال واذا رضيت لم يسقط حقها ما لم تصرح باسقاطه واذا بقي فهل يقدمه على بقية دور من عنده كما في الابتداء أو يؤخره عنه لرضاها بالتأخير يظهر الآن الثاني ولو زف له امرأتان قدم السابقة فان كانا معا أقرع وجوبا (قوله وتجب موالاة ما ذكر) ما لم ترض بغيرها ولا يجب الفور الا اذا أراد أن يدور بالقسم لغيرها أو كان في أثناء دور كما مر (قوله قضى الزائد للاخريات) سواء اختارت الزيادة كعشر مثلا أو لا لانها لم تطمع في حق غيرها (قوله بغير اختيارها) ولو للسبع أو باختيارها لما دون السبع لما تقدم (قوله كما يقضي السبع) واذا قضى يقضي موزعا عليهن وانما قضى السبع لا ما زاد على الثلاث التي هي لها أصالة لانها طمعت في حق غيرها ولقوله صلى الله عليه وسلم لما خير أم سلمة كما مر ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم فاختارت الثلاث رضي الله عنها (قوله ومن سافرت) لما يجوز فيه النقل على الدابة ودونه حضر وخروجها فيه ولو اشغلها كدابة مثلا باذنه أو علم رضاه لا يسقط القسم ولا النفقة (قوله وحدها) خرج ما لو سافرت معه فغير ناشزة الا ان نهاها عنه سواء قدر على ردها أولا خلافا للبلقيني نعم ان استمتع بها لم يسقط حقها (قوله فلا قسم لها) أي بعد النشوز فلو كان لها قسم سابق لم يسقط

(قوله فدورهما الثلاث) أي ولا يجوز ليلتان وأربع لما يلزم من مجاوزة الثلاث وهو ممتنع (قوله عند زفاف بسبع) أي ولاء وكذا الثلاث (قوله واجب على الزوج) أي اذا كان في نكاحه غيرها يبيت عندها نعم ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما يجب لهما حق الزفاف ويحمل على ما لو أراد القسم لهما (قوله ومن سافرت الخ) أي بلا ضرورة كخراب البلد والزوج غائب يستثنى الامة اذا سافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين فانها باقية على حقها من القسم و ربما يفهم ذلك من قول المصنف وحدها قال البلقيني ولا يخالف ذلك قولهم انما يجب لها القسم اذا سلمت ليلا ونهارا لانها استحقت حقها لما قسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر بها لم يسقط لعدم التقصير بخلاف الناشزة

(وبإذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضي لها) ما فاتها (ولغرضها) كحج وعمرة وتجارة (لا) يقضي لها (في الجديد) وإذنه يرفع الإثم عنها والقديم يقضي لوجود الإذن (ومن سافر لنقلة حرم أن يستصحب بعضهن) بقرعة ودونها وأن يخلفهن حذرا من الإضرار بل ينقلهن أو يطلقهن فإن سافر ببعضهن قضى للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر إن أقرع (وفي سائر الأسفار الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل لا يستصحب في القصيرة لأنها كالإقامة (ولا يقضي مدة سفره فإن وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيما قضى مدة الإقامة لا الرجوع في الأصح) وقيل يقضي مدة الرجوع لأنه سافر جديد بغير قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها على ما سيأتي (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لأن الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله أن يبيت عندها في ليلتها (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة منهن (بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما)

حقها (قوله وبإذنه لغرضه) يقضي لها ولو مع غرضها على المعتمد وغرض الأجنبي بسؤال أحدهما كغرضه وبسؤالهما كغرضهما ولو سألت هي الزوج لغرض الأجنبي من غير سؤاله فكغرضها (قوله لنقلة) وإن قصر جدا ويعتبر قصد النقلة في الابتداء وإن غيره بعد (قوله حرم) أي بغير رضاهن ولهن الرجوع قبل مسافة القصر وخرج باستصحاب بعضهن تركهن فلا حرمة ولا قضاء خلافا لبعضهم (قوله أو يطلقهن) هي مانعة خلو فيطلق بعضا ويستصحب الباقيات وليس له بعث بعضهن مع وكيل له محرم أو نسوة واستصحاب الباقيات لما فيه من رفعة مقام من معه وقضى للباقيات سواء خرج بقرعة أم لا كذا في كلام شيخنا كابن حجر وغيره وكلامهم في ذلك متدافع والوجه أن يقال إنه إن نقلهن كلهن دفعة فلا حرمة ولا قضاء سواء كن معه أو مع وكيله أو بعضهن معه وبعضهن مع وكيله وإن نقلهن مرتبا وجب القضاء في المتخلفات سواء كان هو مع السابقات ووكيله مع الباقيات أو بالعكس أو لا مع أحد منهما فتأمل وراجع (قوله وفي سائر الأسفار) أي التي تجوز فيها الرخص وإلا قضى مطلقا بقرعة أو سواء كن المصحوبة أو لا قاله شيخنا كالخطيب وقال غيره أخذا مما يأتي أنه لا يقضي إلا ما يقضيه لو كان السفر مباحا كما يؤخذ من قولهم ويجب على من طلبها إجابته وإن كان عاصيا فإن امتنعت سقط حقها ولو مجبورة وقد يقال وجوب إطاعتها من حيث حكمها معه ووجوب القضاء تغليظا عليه فتأمل (قوله بعضهن) سواء صاحبة النوبة والزفاف أو غيرها ولا يسقط حقها من النوبة أو الزفاف فيقضي لها إذا عاد (قوله بقرعة) إن لم يرتضين بواحدة وإلا فلا حاجة لقرعة ولا قضاء ولهن الرجوع قبل السفر قاله الماوردي وكذا بعده ما لم يقطع مسافة القصر فإن سافر بغير من خرجت لها القرعة قضى لها زيادة على البقية ما لا يقضيه لهن قاله شيخنا فانظره مع ما بعده عن شيخنا الرملي (قوله ولا يقضي) أي سواء سافر بها بقرعة أو لا وإن عصى بأخذها قاله شيخنا الرملي (قوله وصار مقيما) أي يمتنع عليه الترخص وسواء كن المصحوبة لأن الضابط أنه يقضي مدة عدم الترخص إن ساكن المصحوبة وإلا فلا سواء في مقصده أو غيره ولو لما جاوز مقصده به وقال شيخنا يقضي ما جاوزه مطلقا والأول منقول عن النص لأن له الترخص فيه ولو كتب يستحضر المتخلفات قضى من وقت الكتابة لأنه أول إقامته فإن أقام قبل الكتابة قضى من وقت الإقامة أخذا من العلة أو قبل إقامته اعتبرت إقامته *(تنبيه)* علم من هذا أن سفر غير النقلة ينقلب إليها دون عكسه كما مر وتقدم عن شيخنا الرملي أن القضاء يكون موزعا فيأتي مثله هنا وقال السنباطي هنا يقضي لكل واحدة متواليا بقدر حقها ويحتاج إلى القرعة في تقديم بعضهن على بعض ويقدم مدة الزفاف على غيرها فراجعه (قوله ومن وهبت حقها) ولو بعد ثبوت الدور بينهن (قوله لم يلزم الزوج الرضا) فله الرد وليس لنا هبة تتوقف على رضا غير الموهوب له إلا هذه لأنها ليست على قواعد الهبات ولذلك كان لها الرجوع متى شاءت ولو في أثناء ليلتها ويلزم الزوج الخروج

(قوله ولغرضها) لو كان لغرضهما فقياس المتعة والتشطير عدم القضاء (قوله وأن يخلفهن) اقتضى هذا الإطلاق ولو كان البلد المنتقل إليه قريبا جدا وهو محتمل (قوله بقرعة) لو أقرع فخرجت لواحدة فأخذ غيرها قال الزركشي فالظاهر أنه يقضي للمظلومة فقط لانحصار الحق فيها (قوله ولا يقضي مدة سفره) أي ذهابا (قوله وصار مقيما) أفاد هذا القيدان الرجوع الفوري لا قضاء فيه لمدة الرجوع قطعا (قوله قضى مدة الإقامة) أي إن لم يعتزلها تلك المدة (قوله فإن رضي الخ) قال الزركشي ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له إلا هذه (قوله كل ليلة في وقتها) قال الزركشي هو منفهم من قوله ليلتيهما

(فصل

بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها أو يصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها أو يصلها بليلة الواهبة لأن ذلك أسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح (أو) وهبت (لهن سوى) بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات (أو) وهبت (له فله التخصيص) أي تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوي) بين الباقيات ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات *(فصل * ظهرت أمارات نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظها بلا هجر) ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (فإن تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم (ولا يضرب في الأظهر قلت الأظهر يضرب والله أعلم)

إليها حالا إن علم وما فاته قبل علمه لا يلزمه قضاؤه ولو ليالي وفارق ضمان ما أبيح نحو ثمر بستان بعد الرجوع وقبل العلم على المعتمد لأنه من باب الغرامات والإتلافات وليس للواهبة أن تأخذ عن حقها عوضا ويلزمها رده لو أخذته وتستحق القضاء قال بعض مشايخنا تبعا لشيخنا ما لم تعلم بالفساد (قوله بأن يقدم الخ) سكت عن جواز التأخير في الصورتين بأن يؤخر ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوبة أو عكسه برضا الموهوبة والمعتمد جوازه قال شيخنا ولا يضر تقديم حق من بينهما وإن لم ترض به (قوله فيه تأخير حق الخ) أي بغير رضا منهن والإجاز وفارق اعتبار عدم الرضا مع التقدم لأن فيه سرعة براءة الذمة وحيث جاز فليس للواهبة الرجوع بعد مبيت ليلتها الآن ليلتها الأصلية صارت مستحقة لغيرها وقولهم لأن الواهبة قد ترجع تعليل لترك التقديم لا لجوازه بعد وقوعه وإلا لزم إحالة الخلاف فتأمل (قوله أو وهبته لهن) أو أسقطت حقها مطلقا (قوله أو له فله تخصيص واحدة) أي من أراد منهن وإن اختلفت في كل دور *(تنبيه)* بقي من أطراف المسئلة ما لو وهبته لمبهمة أو لاثنتين منهن أو له أو لواحدة منهن أو له ولاثنتين منهن أو للجميع ففي الأولى الهبة باطلة وما عداها يعلم من الأخيرة وحكمها أنه في كل دور ليلة فيقرع بينه وبينهن في أول دور فإن خرجت لواحدة اختصت بها أوله جعلها لمن أراد منهن ثم بعد دور آخر ليلة أيضا فيقرع لها بين من بقي لأن من خص بليلة لا يدخل في القرعة بعده فمن خرجت له خص بها كما مر وهكذا حتى يتم أربع ليال بعدا وأكثر وحينئذ تعينت كل ليلة لمن خص بها فلا حاجة إلى قرعة بعد ذلك وقد انتظمت الأدوار والليالي ووقوع تلك الليلة بعد تمام الأدوار لا يخل بها فتأمل وافهم وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك غير مستقيم ولم تصح نسبته إليه وهذا إذا وهبت ليلتها دائما فإن وهبت ليلة فقط مثلا وله خص كلا بربع ورب يخص به من شاء ويقرع في الابتداء في الكل وهذا يجري في الأولى إذا جعل كل ليلة في دورها ولو ماتت الواهبة بطلت الهبة وكذا لو فارقها ولو أنكرت الهبة له لم يقبل عليها إلا برجلين *(فرع)* يعصي بطلاق من دخل وقت حقها قبل وفاته قال ابن الرفعة فإن سألته فلا يعصي ويجب الوفاء لها بعد عودها ولو بعقد جديد من نوبة المستوفية له إن كانت معه فإن لم تكن معه فلا قضاء ولا يحسب مبيته مع المظلومة بعد عودها من القضاء فتأمل وسيأتي حكم النزول عن الوظائف في باب الخلع إن شاء الله تعالى *(فصل)* في حكم الشقاق بين الزوجين (قوله بعد أن كان الخ) خرج بالبعدية في هذا وما بعده من هي دائما كذلك فليس نشوزا إلا إن زاد (قوله إعراضا وعبوسا) لأنه لا يكون إلا عن كراهة وبذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء خلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم (قوله وعظها) أي ندبا (قوله كأن يقول الخ) ويندب أن يذكر لها ما في الصحيحين من حديث إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما قاله ابن عباس أيما امرأة عبست في وجه زوجها إلا قامت من قبرها مسودة الوجه ولا تنظر إلى الجنة وما في الترمذي أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (قوله في المضجع) بفتح الجيم قال شيخنا الرملي وهو بكسر الجيم اسم للوطء والفراش فراجعه (قوله الأظهر يضرب) أي إن أفاد في

(فصل ظهرت الخ) (قوله ولم يتكرر وعظ الخ) لو صدر منها شتم له وبذاءة لسان فهل له تأديبها أو يرفع الأمر إلى الحاكم وجهان أصحهما في زوائد الروضة أن له ذلك لأن في رفعها إلى الحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعي في باب التعزير (قوله ولا يضرب في الأظهر) قال الرافعي

أي يجوز له الثلاثة قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو إثما والأول أبقاه على ظاهره وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان أصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله (فان تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والأولى له العفو وأفهم قوله في المضجع أنه لا يهجرها في الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام ويجوز في الثلاثة كما قاله في الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته فان أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك (فان عاد) اليه (عزره) بما يراه هذا فيما اذا تعدى عليها وما قبله فيما اذا تعدت عليه (وان قال كل) منهما (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف القاضي الحال بثقة) في جوارهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعي ولا يخلو عن احتمال (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف بينهما بأن داما على التساب والتضارب

ظنه والا امتنع (قوله يجوز له الثلاثة) واعتمد شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي كابن حجر والخطيب أنه لا يرتقي لمرتبة مع الاكتفاء بما دونها كما في الصائل ولا يبلغ به حدا كالتعزير بل هو منه ولذلك يضمن به (قوله والأول) القائل بعدم الضرب أبقاه أي الخوف على ظاهره فلم يجعله بمعنى العلم كالآخر (قوله أقعد) لم يقل أحسن أو أوضح أو أقوم لاستواء العبارتين في تأدية المعنى لكن ما سلكه الشارح أدخل في تركيب الكلام وبلاغته ومن فهم عنه غير هذا واحتاج الى الجواب فهو من التكلف الذي هو بريء منه وتقول عليه (قوله والأولى له العفو) لما فيه من ترك حظ نفسه وبذلك فارق كون الأولى لولي الصبي عدم العفو لأنه للتأديب (قوله لا يهجرها في الكلام) ولا في غيره من قسم ونفقة ونحوهما (قوله ويجوز في الثلاثة) ويحرم فيما زاد عليها الا ان قصد ردها عن المعصية أو اصلاح دينها اذ الهجر ولو دائما ولو لغير الزوجين جائز لغرض شرعي كفسق وابتداع وايذاء وزجر واصلاح للهاجر أو المهجور كما وقع في قصة الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فانه صلى الله عليه وسلم هجرهم ونهى الصحابة عن كلامهم وهم مرارة بن الربيع وكعب بن مالك وهلال بن أمية ولذلك قيل أوائل أسمائهم مكة وأواخر أسمائهم عكة *(تنبيه)* قال العلماء ليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه الا هذا والعبد وذلك لمسيس الحاجة لهما وعدم الاطلاع لأحد عليه ولذلك لو ضرب وادعى أنه بسبب النشوز وأنكرت فهو المصدق على المعتمد من حيث جواز الضرب لا لسقوط نحو النفقة نعم ان علمت جراءته عند الناس صدقت هي قاله ابن حجر (قوله بلا سبب) ولا يقبل قولها فيه الا ببينة (قوله نهاه) ولا يعزره لأن التعزير يورث وحشة بين الزوجين فربما يلتئم الحال بينهما وينبغي للحاكم اسكانهما بجوار عدل ويحول بينهما ليظهر الصادق منهما قال الزركشي وهذا في الزوج وأما الزوجة فتعزر ابتداء (قوله تعرف القاضي) بتشديد الراء المهملة أي استخبر عن حالهما من يعرفهما وجوبا عند الحاجة اليه وخرج بالتعدي كراهة الصحبة لنحو كبر أو مرض فلا شيء فيه لكن يندب استعطاف الكاره بما يرضيه ولو بترك بعض حقه (قوله بثقة) واكتفى به لعسر البينة (قوله ومنع الظالم) على وزان ما مر من نهي أو تعزير (قوله عدل) ولو رواية لأنه الذي يعبر عنه بالثقة ولو لم يرتفع الظلم بينهما أحال القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج أنه رجع

لأن ما جرى قد يكون لعارض سريع الزوال غير محتاج الى التأديب *(فرع)* لو ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لأن الشرع جعله وليا في ذلك (قوله وقال المراد الخ) قيل يدل لذلك أنه سبحانه وتعالى رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في انتفاء الضرب قبل اظهاره وأيضا ذكره العقوبات متصاعدة على الوجه المبين في الآية فيه تنبيه ظاهر على الترتيب أقول الثاني مسلم الدلالة وأما الأول فجوابه ان الخوف بمعنى العلم على أنه يمكن الجواب عن الثاني أيضا بأن يجعل حكمة ذكرها متصاعدة الاشارة الى أنه لا ينتقل الى نوع وهو يرى ما دونه كافيا فان ذلك شرط على كل قول والله أعلم (قوله فلو تكرر ضرب) أي بشرط أن لا ينفع غيره من الوعظ والهجر واذا أتلف ضمن لأنه تبين أنه اتلاف لا اصلاح (قوله ألزمه القاضي) أي ولا يجبره هي كما يجبرها لعجزها عنه ولقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الآية والاستدلال بالآية لم أره لأحد وهو ظاهر (قوله هذا الخ) توطئة لكلام المتن الآتي

(قوله

(بعث) القاضي (حكما من أهله وحكما من أهلها) لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح على ما سيأتي قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما الخ وهل بعثه واجب أو مستحب وجهان صحح في الروضة وجوبه لظاهر الأمر في الآية (وهما وكيلان) لهما (وفي قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لأن الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الأول أن الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما (فعلى الأول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هي (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثاني لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثاني وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب

(كتاب الخلع) (هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل

عن ظلمه الا بقرينة ظاهرة (قوله بعث) أي وجوبا كما ذكره عن الروضة وهو المعتمد (قوله من أهله) ندبا وكذا من أهلها وسيأتي (قوله بعد اختلاء الخ) وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئا اذا اختلا به (قوله صحح في الروضة وجوبه) هو المعتمد (قوله وكيلان) فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل حكمه لا ان غاب (قوله فيوكل هو حكمه بطلاق) وليس له حينئذ أن يخالع (قوله وقبول عوض خلع) وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله في حكمها واذا عجز الحكمان بعث القاضي غيرهما فان عجزا أيضا أدب القاضي الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما لحكمه خذ مالي منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولا وان قال طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الأذرعي وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع (قوله يشترط فيهما) أي على القولين وكذا يشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم ٢ للعدالة وانما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط الذكورة على الثاني وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(كتاب الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو لغة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ما سيأتي والمعنى في جوازه أن الزوج لما ملك الانتفاع بالبضع جازت ازالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولو مع الشقاق وقال شيخنا الرملي ان له حكم الطلاق وهو صحيح وان منعها نحو نفقة لتختلع منه على المعتمد وان حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملي وسيأتي عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن الشقاق وأول خلع وقع في الاسلام لثابت بن قيس في امرأته بقوله صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخاري وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجي وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادي تبعا لشيخنا الرملي أنه لا يخلص في الاثبات المقيد بنحو لأفعلن كذا في هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه (قوله مقصود) خرج نحو الدم فهو رجعي ولا مال (قوله لجهة الزوج) نفسه أو سيده أو مع غيره كأن أبرأتني وزيدا فيجب مهر المثل وتصح البراءة لهما بخلاف ان أبرأت زيدا فرجعي قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفي براءة زيد في الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر ما لو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لي وخمسة لزيد فحرره وانظره (قوله

(قوله قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ) اعلم أن الضمير من قوله ان يريدا وقوله بينهما مرجع الأول منهما الحكمين والثاني للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفي الآية تنبيه على ان من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه

(كتاب الخلع)

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها في معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوزه الشارع دفعا للضرر اه (قوله بعوض) أي وان لم يذكر (قوله بلفظ طلاق أو خلع) قال الزركشي هذا يوهم أنه من تتمة التعريف هنا المعنى المسمى

وسياتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أوكناية ولفظ الخلع من ذلك كماسياتى وصرح به لانه الاصل فى الباب (شرطه زوج يصح طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا مختارا كماسياتى فى بابه (فلوخالع عبدأومحجور عليه بسفه صح) لوجود الشرط وان لم يأذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان أوعينا (الى مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائرأكساب العبد ولوقال السفيه ان دفعت الى كذا فانت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأبه كما قاله الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر انه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أوالاجنبى بجواب أوسؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرفه فى المال) بان يكون مكلفا غيرمحجور عليه

وسياتى الخ) اشارة لاخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكرلفظ الخلع معه (قوله يعنى الخ) فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لانفسه لانه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة (قوله بان يكون الخ) بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهم من المحجور عليهم فاحتاج لذكرهم (قوله الى مولاه) فان دفعه اليه برئ أيضا ان كان ماذوناله أومكاتبا أومبعضا ووقع الخلع فى نوبته أودفع له بعدحريته اواخذه السيد من العبد أواذن لمن أخذه منه أوقصر فى أخذه منه قال شيخنا وهوعين كالسفيه والالم يبرأ الدافع ويرجع عليه السيد بالعوض ويرجع الدافع على العبد بشرطه (قوله ووليه) أوله باذن الولى وكذالوأخذه وليه منه أو قصر فى أخذه وهو عين لانه ضامن لها والافلا يبرأ الدافع ويرجع الولى عليه بالعوض ويرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عيناوتلفت رجع الولى بمهر المثل لابقيمتها كذاقاله شيخنا فراجعه (قوله ولوقال الخ) هواستثناء من الدفع الى الولى (قوله دفعت) قال شيخنا الرملى أواعطيت أوملكت وفيه نظر فراجعه (قوله لم تطلق الا بالدفع اليه) لانه تعليق على صفة وفارق غيره بان الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هذا (قوله وتبرأمنه) صريح فى انه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما اذا اقترن بالدفع مايدل على الملك نحو أنصرف فيه أواصرفه فى حوائجى والاوقع رجعيا ولزمه رد العوض اليها (قوله وأسقط الخ) جواب عن المصنف وأما المكره والمريض فسيأتيان (قوله وشرط قابله) وهوالملتزم للعوض ولوأجنبيا (قوله ليصح خلعه) أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما (قوله غيرمحجورعليه) فيه غنية عماقبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كان أكرههاالزوج على الاختلاع فانه باطل ويقع الطلاق رجعيا ان سمى مالالم يقع شئ لانهامكرهة على القبول ولوأقامت بينة بالاكراه فاقر بالخلع وأنكرالاكراه بانت ولامال ولزمه رد ماأخذه ولومنعها نفقته مثلالتختلع منه فهومن الاكراه بخلاف مالومنعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا

بالخلع لا للفظ الخلع (قوله يعنى أن يكون الزوج الخ) يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لاشرط (قوله وان لم يأذن السيد) كذاقطعوابه ولم يجروافيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغيراذن سيده هل يصح القبول أولالانه جرى فى ضمن الطلاق وهوخارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد (قوله ووجب دفع العوض الخ) لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلاضمان ولاترجع عليه بعدرشده بخلاف مالودفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعدالعتق والفرق ان الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان مادام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فينتفى الضمان حالاومآلا (قوله الى مولاه) ولو كان العبد مبعضا ولامهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد (قوله ليصح خلعه الخ) أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ماسياتى من انه لوخالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذرعن الشارح بان خلعها المذكور غيرصحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يردعليه الامة بغيرالاذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالاوأيضا قضية قوله يصح خلعه ان الخلع اذالم يترتب أثره على الوجه الذى صدرلايكون صحيحاوان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الامة فانهاغير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين غاية الامرأنه لامطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظرظاهر (قوله غيرمحجورعليه) دخل

فيه

(فان اختلعت أمة بلااذن سيدبدين) فى ذمتها (أوعين ماله بانت) لذكرالعوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أومثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (وفى (٣٢٩) صورة الدين المسمى وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الاول ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان أذن) السيد (وعين عينا له) أى من ماله (أوقدردينا) فى ذمتها كالف درهم (فامتثلت تعلق بالعين) فى صورة العين (وبكسبها فى الدين) فان زادت على ماقدره طولبت بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها) فان زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعى بماشئت اختلعت بمهر المثل وأكثرمنه وتعلق الجميع بكسبها ثم ماتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت ماذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أوقال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) واغاذكرالمال وان أذن الولى فيه لانها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنابلامال كماقاله المصنف فى نكت التنبيه (وان لم تقبل

الرملى فيمامر وهذاشرط لصحة المسمى مطلقا (قوله أمة) أى رشيدة ولوحكما فغيرها كالحرة السفيهة ولومكاتبة على المعتمد أوالمبعضة فى مالها كالحرة وبمال سيدها كالامة وبمالهما لكل حكمه (قوله أوعين ماله) أى السيد ومال غيره أواختصاص (قوله مهرمثل فى صورة العين) هوالمعتمد (قوله وفى صورة الدين المسمى) هوالمعتمدولوفى المكاتبة كمافى شرح شيخنا وقال شيخنا ان المعتمد فيهاوجوب مهر المثل لانهاممنوعة من التبرع وهوالوجه كماتفيده العلة اذمحله فيمااذالم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فان قيل بفساده فمهرمثل (قوله وبكسبها) أى الحاصل بعد الخلع كمافى نكاح العبد (قوله فان زادت) هوخارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الاذن فى الدين الى العين أوعكسه وهو جائز فى الثانى دون الاول ويلزمه فى هذا مهر المثل (قوله على ماقدره) هو راجع للدين لانه المذكور فيه التقدير وسكت عما لوزادت على العين فقال ابن حجر انها انما تطالب ببدل الزائد من مثل أوقيمة لابحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلااذن بانه هناوقع تابعاوالوجه ان يقال ان زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها ان كان قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل والافبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل (قوله بعد العتق) فان شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد *(تنبيه)* شملت العين رقبتها وهو كذلك الاان كان الزوج حرا أومكاتبا لان الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لوعلق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق (قوله وان قال اختلعى الخ) هذاتعميم وماقبله اطلاق (قوله بما فى يدها) ولوحاصلا قبل الاختلاع (قوله فيه الخلاف الخ) والراجح عدم اللزوم كمامر (قوله سفيهة) وان لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كمامر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولاطلاق (قوله بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف أوقال الخ المقتضى أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب انه منه لكن بغيرلفظه (قوله طلقت) أى ان لم يكن تعليق والافلايقع الطلاق لعدم صحة الابراء والاعطاء منها (قوله رجعيا) ان لم يكن قبل الدخول والافبائنا ولامال (قوله لانها ليست من أهل التزامه) وليس للولى صرف مالها المثل ذلك نعم ان خشى على مالها من الزوج ولم يندفع الابالخلع صح قاله

فيه من سفه بعد رشده وهوكذلك (قوله فاذا اختلعت أمة) أى ولومكاتبة كمافى الروضة (قوله وللزوج فى ذمتها الخ) أى سواء علم انهاماذونة فى التصرف أم لا (قوله ورجحه فى المحرر والشرح الصغير الخ) هوالموافق اشرائه بغيراذن سيده قال العراقى والفرق على الاول بانه لوصح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولاللسيد لكونه لغيرمن لزمه الثمن بخلاف الخلع لايجئ فيه ذلك لانه يصح مع الاجنبى والبضع غيرحاصل له (قوله أيضاورجحه فى المحرر) من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لانه لم ينبه على انه من زيادته (قوله ثم ماثبت الخ) أى ولايضرجهالة الوقت لانه تأجيل ثبت بالشرع (قوله من كسبها) كنظيره فى الاذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغيرذكرالمال يقتضى المال والافلايتعلق بالكسب (قوله ان كانت) راجع لقوله التجارة (قوله طلقت رجعيا)

لم تطلق) لان الصيغة تقتضى القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع (ورجعية فى الاظهر) لانها كالزوجة فى كثير من الاحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لانه المراد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى اصداقها ولو خالع على مالا بقصد

شيخنا الرملى (قوله لم تطلق) سواء ذكر المال أولا نعم ان نوى الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لابد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه فرره *(فرع)* لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بالف فان قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة ورجعيا بلا مال فى السفيهة وان لم يقع قبول منهما أو من أحدهما لم يقع شئ (قوله الا زائد الخ) فان لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى ويرجع بمهر المثل (قوله لخروج الزوج الخ) فلو لم يخرج عن الارث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج الى اجازة الورثة فان زادوا ولم يرض بما فضل رجع الى مهر المثل (قوله ويصح خلع المريض الخ) هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل (قوله لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وان لحقها الطلاق كما يأتى (قوله دينا) أى فى ذمتها تنشؤه أو فى ذمته تبرؤه منه ولو أكثر من مهر مثلها أو صداقها بشرطه فلو قال ان أبرأتنى من دينك أو صداقك قال شيخنا أو من متعتك وفيه نظر فانت طالق فان صحت البراءة منه بان علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع بائنا والا لم يقع طلاق فان قال بعد ذلك أنت طالق فان ظن صحة براءتها وطابق الثانى الاول وقصد الاخبار عما مضى لم يقع والا وقع رجعيا وان لم تصح البراءة قال شيخنا الرملى وليس من التعليق قولها بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولا براءة لانه من تعليق الابراء وهو باطل ومن ثم لو قالت بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادى بجهل الفساد والا وقع رجعيا ولا براءة ومثل ذلك لو قالت ان طلقتنى فانت برىء من صداقى أو طلقنى وأنت برىء من صداقى فيقع رجعيا ولا براءة لما فيه من تعليق الابراء ولو قال طلقتك فابرئينى وقع رجعيا ولا يلزمها ابراؤه ولو قال ان أبرأتنى من مهرك أو من حقك على فانت طالق فابرأته منه وقد كانت أحالت به عليه أو أبرأته منه أو أقرت به لغيره لم يقع طلاق وان علم بالحوالة أو الاقرار مثلا على المعتمد ولو قال ان أبرأتنى من مهرك مثلا طلقتك فقالت أبرأتك فقال أنت طالق برئ والطلاق رجعى ان لم يقصد التعليق ويصدق فى ارادته بيمينه والا لم يقع طلاق ان لم يصح الابراء ولو قالت طلقنى واحدة بالف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان قصد بالعوض واحدة وقعت بائنا ويقع ما قبلها الا ما بعدها *(تنبيه)* لا يصح جوابها بقولها أبرأك الله واذا ادعت الجهل بالمبرإ منه صداقها أو غيره صدقت بيمينها ان أمكن والا صدق هو بيمينه (قوله ومنفعة) ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر فى الصداق فان كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لو خالعها على البراءة من سكناها لانه ممنوع من اخراجها (قوله كالصداق) فلابد أن يكون مالا متمولا فيقيد به كلام المصنف (قوله ولو خالع بمجهول وحده) أو مع معلوم

قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بعلم الوجهل السفه (قوله بخلاف مهر المثل) استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد ويجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند الخلاف مسلك الاموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك أقول ويجرى اشكاله هذا فى المسئلة الآتية فى كلام الشارح بالاولى (قوله والثانى لا لعدم الحاجة الخ) كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة (قوله قليلا وكثيرا) أى ولو زاد على الصداق (قوله ومنفعة) قضية ما قالوه فى كتاب الصداق فى تعذر التعليم أنه لا يصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا (قوله أو خمر) يستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر ومغصوب ووصفا بالخمرية والغصب وكان ذلك مع أجنبى ولو أباها فانه يقع الطلاق رجعيا

(قوله

كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لانها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولهما التوكيل) فى الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وان أطلق لم ينقص عن مهر (٣٣١) مثل) لانه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة فى الاولى وبدون مهر المثل فى الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه والمرد (وفى قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه والمرد ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الاولى للمخالفة فيها الصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ) وكذا لو اختلعها بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الاكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه اذا كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لا يجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الامرين مما سمته هى ومن أقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا الى نفسه (فالاظهر ان

ومنه على ما فى كفها وان علما بعدم شئ فيه نعم ان كان فيها نحو دم وقع رجعيا وان علم به كما لو خالع عليه (قوله كالدم) والحشرات التى لا يصح بيعها (قوله لانها قد تقصد الخ) أى فكل ما يقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول ومغصوب وحر نعم ان وقع الخلع فى الكفر بخمر مثلا وأسلما بعد قبضه فلا شئ كما تقدم فى المهر ولو خالع بصحيح وفاسد معلوم وجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل بالقيمة وصح فى الصحيح *(تنبيه)* هذا اذا وقع الخلع معها فان كان مع أب أو جد أو أجنبى فان لم يصرح بوصفه وان علم به وقع بائنا بمهر المثل والا وقع رجعيا ولا مال وتحمل الدراهم اذا خالع عليها فى الخلع المنجز على نقد البلد الخالص فان اعطته مغشوشا يبلغ خالصه القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة الكاملة فان اعطته مغشوشا فكما مر أو ناقصا لم تطلق قاله شيخنا (قوله وله أن يزيد) أى ما لم تنهه عن الزيادة والا فكالنقص فلا تطلق أخذا من العلة المذكورة (قوله بدون المائة) لم تطلق وكذا بغير جنسها أو وصفها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لانها تحمل عليه كما مر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أولا (قوله وبدون مهر المثل) لم تطلق على كلام الرافعى وهو مرجوح كما ذكره ومثله لو خالع بغير جنسه أو صفته ومنها الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة (قوله ورجحه فى أصل الروضة) وهو المعتمد (قوله نفذ) ولا يسلم الوكيل الالف بغير اذن على المعتمد (قوله باقل) اذا لم تنهه عن النقص على قياس ما مر (قوله وان زاد) أى من غير اذنها فى الزيادة بانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة انما هو لعدم مطالبة الوكيل (قوله ويلزمه مهر المثل) بخلاف الوكيل لا يلزمه شئ على المعتمد الا ان ضمن كان قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان ومثل مهر المثل ما لو زاد على ما سماه الوكيل (قوله وفى قول الاكثر منه) أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا افهم ولا اعتراض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لان الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولان مخالفة وكيلها غايتها افساد العوض وهو لا يمنع الوقوع كما تقدم (قوله الى نفسه) بان قال من مالى وظاهره أن المال عليه وان نواها (قوله وان أطلق) أى لم يضفه أى

(قوله وله أن يزيد الخ) استشكل ذلك البلقينى بجزمهم فى التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ما عين وعلته قصد المحاباة منها وهى آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعينة أبدا بخلاف المشترى فاذا عينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقى بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين (قوله واذا أطلق الخ) اما بان يقول خالع فقط أو يقول على مال (قوله ويلزمها مهر المثل) والفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج اذا نقص عن معينه ان الزوج مالك للطلاق فلا يقع الا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لا تدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وان الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة (قوله ثم قال والعبارة الوافية الخ) رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث ان الغرض زيادة الوكيل على ما قدرته فكيف يقال الا أكثر مما قدرت وأقل الامرين والحال ان أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اه وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لا تفيد حكم ما لو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة

علىما سمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أ كثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ما قسمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال نطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدر ولا يجىء قول وجوب أ كثر الامرين (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه من (٣٣٢) أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لانه لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد فى الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها فى الخلع ذميا أيضا (ولا يجوز توكيل محجور عليه فى قبض العوض) فى الخلع فان وكله وقبض ففى التتمة ان المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والاصح صحة توكيله امرأة (فصل) لخلع زوجته أوطلاقها) لان للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به ان كان توكيلا فذاك أوتمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به والثانى لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلا) فى الخلع (تولى طرفا) منه مع احد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفى فيه اللفظ من احد الجانبين كما لو قال ان أعطيتنى ألفا فانت طالق فاعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا فى الا كتفاء باحد شقى الخلع خلاف كما فى بيع الاب مال نفسه من ولده

ولم ينوها ولا نفسه والا فالنية كاللفظ و يصدق فى ارادتها الانها لا تعلم الامنه فراجع ذلك (قوله عليها ما سمت) أى من حيث الاستقرار والا فالوكيل مطالب بالجميع ويرجع عليها بما سمت ان لم يقصد عدم الرجوع (قوله كما تقدم) فى العبارة الوافية (قوله ان نقص) أى الا كثر (قوله والزيادة) أى جميعها فان أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم (قوله كما لو زاد) على المقدار فيأتى فيه الاضافة وغيرها مما تقدم
(تنبيه) لو خالع وكيل بفاسد بغير اذن لغا الخلع أو باذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء اذنت أولا بانت بمهر المثل (قوله ذميا) وحربيا ومرتدا (قوله فان أطلق) بان لم يضف المال اليها لفظا ولا عبرة بالنية هنا أو أضافه الى نفسه بالاولى (قوله ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز) ولو بغير اذن سيده فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان اطلق أو أضاف المال الى نفسه طولب بعد العتق واليسار ان لم يأذن السيد له وتطالب هى حالا ان قلنا انه يرجع عليها والا فلا كما لو أضافه الى نفسه (قوله اذا قصد الرجوع) كذا فى شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع فى الاطلاق واعتمده شيخنا فيرجع مالم يقصد التبرع (قوله بكسب العبد) وما فى يده كما مر (قوله رجع) أى السيد مالم يقصد التبرع أيضا (قوله ذميا) وكذا حربى ومرتد كما مر فى الزوج (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح توكيل محجور عليه أى بالسفه فى الخلع ولا فى قبض العوض ومثله العبد نعم ان أذن الولى والسيد صح (قوله فان وكله وقبض ففى التتمة ان المختلع يبرأ) وهو المعتمد ان كان العوض عينا أوكان معلقا على دفعه كما تقدم والا فلا يبرأ (قوله أو تمليكا) هو المعتمد كما يأتى للنكاح وهى لا يصح توكيلها فيه

الوافية أ كثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه (قوله والقول الثانى الخ) لم يسلك فى تقديره ما قال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه (قوله ذميا) مثله الحربى (قوله الا اذا أضاف المال اليها) أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان (قوله فان أطلق الخ) لك ان تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من ان حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ما عدا الزائد و يجاب بان الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم أن يكون السفيه طريقا فى الضمان بخلاف ما اذا أضاف اليها فانه ليس طريقا فى الضمان (قوله طولب بالمال) ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ما سلف فى حالة الاطلاق من الحر الرشيد (قوله ففى التتمة ان المختلع يبرأ) خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ الا بقبض صحيح (قوله أو طلاقها) يستثنى ما اذا أسلم على أ كثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة فى طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار

٣٣٣

(فصل) فى ذكر صيغة الخلع وما معها (قوله وفى قول فسخ لا ينقص عددا) وبه قال الائمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقينى متكررا ومحل كونه لا ينقص عددا ان لم ينو به الطلاق لانه كناية كما سيذكره (قوله انه) الضمير فيه وفى فيه بعده عائد الى الفسخ (قوله والمفاداة) أى ما اشتق من لفظها كما أشار اليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت المصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها فى الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة اليه لان الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلا كما يأتى فتأمل (قوله كخلع) هو خبر المفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية ويصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (قوله فى صراحته الآتية) فالتشبيه لما يأتى لا لما مضى المقتضى أن الخلاف فى أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملى فى شرحه وما سلكه فيه الشارح أقعد بل متعين لما يلزم على الاول من احالة مقابل الاصح فتأمل (قوله جزما) فيه اشارة الى ان المعبر عنه بالاصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا

(فصل) (قوله الفرقة بلفظ الخلع) احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فانه طلاق جزما (قوله طلاق) أى لانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل كما ان الاقالة لا تجوز بغير الثمن الاول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق فى الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتى (قوله ينقص) خبر ثان أو صفة كاشفة (قوله وفى قول فسخ الخ) هذا القائل احتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ فان تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضى أن يكون الطلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بان قوله تعالى فان طلقها يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقوله أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة و بعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق والا كان طلاقا جزما لكن حكى الامام خلافا فى انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع (قوله أيضا وفى قول فسخ) به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الاصحاب (قوله كناية فى الطلاق) أى كما لو صدر من غير ذكر مال وليس بصريح لانه لم يرد فى القرآن ولم يشتهر عرفا فيه (قوله كما انه على قول الخ) أى ولا يكون على هذا القول كناية فى الطلاق لانه وجد نفاذا فى موضوعه وهو صريح فى بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية فى غيره (قوله فيه) الضمير فيه راجع لقول الفسخ (قوله والمفاداة) معطوف على قوله لفظ الفسخ (قوله فقالت قبلت الخ) أشار بهذا الى دفع ما عساه يتوهم من اشتراط لفظ المفاداة فى الايجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفى صراحته الآتية عبارة الزركشى أى كلفظ الخلع فيجىء القولان لورودها فى القرآن وصورته فديتك بالف والثانى أنه كناية لانه لم يتكرر ولم يشتهر اه قلت من تعليل هذا الثانى وكذا الاول يتضح له ان المراد القولان الآتيان فى المتن لا السابقان (قوله والثانى أنه كناية جزما) يعلم من هذا ان الوجه الاول يجرى فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأبى هذا قول الشارح فى صراحته و يجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية (قوله لانه لم يتكرر) أى بخلاف الطلاق (قوله ولا شاع الخ) أى بخلاف الخلع (قوله ولفظ الخلع صريح) معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشى هذا اذا ذكر العوض كما قيده فى تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح أنه كناية وقد صرح فى الروضة بانه يشترط

(فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل (وفى قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الاول لفظ الفسخ) كان قال فسخت نكاحك بالف فقبلت (كناية) فى الطلاق يحتاج فى وقوعه الى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كان قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو افتديت (كخلع) فى صراحته الآتية (فى الاصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثانى أنه كناية جزما لانه لم يتكرر فى القرآن ولا شاع فى لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) فى الطلاق

ان الراجح من القولين فيهما هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (قوله في العرف والاستعمال) لعله تفسير للعرف (قوله بغير ذكر مال) أي و بغير نيته لانها كذكره وجزم بانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (قوله كان قال الخ) فيه اشارة الى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل الصراحة على الاصح ولو لم تقبل لم يقع شئ ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فان نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا سواء قبلت فيهما أولا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (قوله وجب مهر مثل) اى ان جرى الخلع معها وهي أهل للالتزام والابان كان مع أجنبي أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (قوله يأتي على الثاني) أي ان نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل كونه كناية في الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ماذكر كان كناية في الطلاق بلا خلاف *(تنبيه)* علم مما تقرر ان لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال او نيته أو اضمار قبولها ويقع في الكل ان قبلت بائنا ويلزمه في الاول المسمى وفي الثاني مانوياه ان اتفقت نيتهما أو مانواه الزوج فان اختلفا في النية رجع لمهر المثل وفي الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وشيخنا الرملي كوالده وشيخنا الزيادي وما في حاشيته أو غيرها اما مؤول أو مرجوح واذا لم تقبل ففيه مامر من عدم الوقوع ان نوى التماس قبولها والا فهو كناية والله الموفق والهادي (قوله ومنها) وان لم يذكره المصنف فيما سيأتي في بابه ودفعا

في صراحته ذكر العوض اه (قوله لشيوعه الخ) قال الرافعي من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال (قوله وفي قول كناية) قال الزركشي هذا هو الراجح نقلا ودليلا (قوله فعلى الاول الخ) قال الزركشي هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما في الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وكذا قال ابن النقيب قال العراقي الحق أنه لا مخالفة فانه ليس في المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال و يدل على ذلك أنه في الروضة عقب اشتراطه في الصراحة قال وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالي والرو ياني نعم ثم قال فان أثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينو لغا اه وفي الرافعي اختلفوا في مأخذ القولين يعني الصراحة والكناية فعن الاكثرين بناؤهما على ان اللفظ اذا شاع في العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر في القرآن ومنهم من بناه على ان ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالاول أثبت الخلاف وان لم يجرد ذكر المال ومن أخذ بالثاني قال اذا لم يجرد ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده في التتمة وفي المحالة تعليل القول بانه كناية بقوله لانه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اه وفي شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا فقضية كلام الروضة انه كناية وهو الظاهر وقضية كلام الانوار والبلقيني وغيرهما انه صريح اعلم أن هذا المحل الذي حاوله العراقي يأباه قول الشارح الآتي وماذكره على الاول يأتي على الثاني أيضا الخ (قوله بغير ذكر مال) أي عوض (قوله لاطراد العرف الخ) أي وكما لو جرى على خمر أو خنزير مثلا وكما في النكاح (قوله ويصح بكنايات الطلاق) أي كما يصح بصرائحه (قوله له) الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق (قوله يصح بالكناية) أي الكنايات المذكورة (قوله وعلى قول الفسخ الخ) منه نعلم أن سائر ماسلف في المتن مفرع على قول الطلاق (قوله منها) الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات

لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق (وفي قول كناية) فيه حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن وإن ان حملة الشريعة (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال) كان قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لانه المرد وحصلت البينونة والثاني لا يجب شئ لعدم ذكر العوض و يقع الطلاق رجعيا وماذكره على الاول يأتي على الثاني أيضا لكن مع نية الطلاق (ويصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له وسيأتي معظمها في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الاصح ومنها مسئلة

بعتك نفسك الآتية (و) يصح (بالعجمية) نظرا للمعنى والمراد بها ما عدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه) كطلقتك بالفين فقبلت بالف (أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث وفي الشامل في الاولى أنه يصح ولا يلزمها الا ألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل شيأ لا يقع شئ وعلى هذا وقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف

لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (قوله بعتك نفسك) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك ثوبي بطلاق (قوله فقالت) أي فورا (قوله فكناية خلع) خلافا للزركشي ومن تبعه لانه مما لم يجد نفاذا في موضعه (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر مثلا (قوله فهو) أي الخلع المذكور أو ماذكر (قوله قبولها) بلفظ أو باعطاء أو بكناية مع نية أو باشارة من خرساء (قوله بثلث الالف) لان الالف موزعة على العدد مالم تصرح بخلافه (قوله وفي الشامل في الاولى) وهي اذا قبلت بالفين أنه يصح كما لو قال ان أعطيتني ألفا فاعطته ألفين وأجيب بان الاعطاء ليس جوابا ولا ايجابا تأمل (قوله والاصح الخ) وهذه مستثناة مما قبلها وانما لم يصح نظيرها في البيع لانه محض معاوضة (قوله وافقته في قدره) فلو زادت عليه لم يصح (قوله وعلى هذا) أي الوجه الثالث في وقوع الثلاث وهو الوجه الاول فهو مقابل لقوله ووجوب الالف المعطوف على وقوع الثلاث المفيد لجريان الاصح فيه (قوله متى ما أعطيتني) والابراء كالاعطاء وكذا الهبة فلا يشترط فيهما الفور في ذلك أيضا (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور اليه لعدم فائدته (قوله لفظا) بل ولا يكفي اللفظ وحده (قوله وان زادت) وفارق مامر نظرا لشوب المعاوضة هناك (قوله ان) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها في غير نحوي والا وقع بائنا ولا مال ظاهرا قاله ابن حجر وله تحليفها والابراء كالاعطاء فيشترط فيه الفور بها هنا ومثل ان واذا ولو ولولا ولوما واذما (قوله كذا) المراد به معلوم كالف أو هذا الثوب والا كان أعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ثوبا لم تطلق مطلقا كاعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتي (قوله على الفور) اى في الحرة والمبعضة

(قوله سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا) حكى القاضي وجها أنه صريح اذا قلنا فسخ (قوله فهو معاوضة) لانه يأخذ مالا في نظير ما يخرجه عن ملكه (قوله لتوقف وقوع الخ) متعلق بقول المتن شوب تعليق (قوله فليس فيه شوب تعليق) أي بل هو كابتداء البيع لان الفسوخ لا تقبل التعليق (قوله وله الرجوع) لم يعبر بالفاء لانه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا (قوله كما في البيع) أي تشترط الموافقة في المعنى نحو قبلت أو ضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الاجنبية لا يضر كما سيصرح به في المتن آخر الفصل (قوله قيل يجب الخ) أي فالاصح وجوب الالف على وقوع الثلاث كما في المتن والاصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الالف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما (قوله في المجلس) أي مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله في المحرر وقول الشارح أي على الفور اشارة لذلك *(تنبيه)* لو قال متى لم تعطني ألفا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت (قوله وان زادت على ماذكره) بخلاف نحو خالعتك على ألف كما سبق (قوله فكذلك لكن يشترط) يريد أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا (قوله لانه قضية العوض) بسطه في الرافعي حيث قال أما اشتراط الاعطاء في المجلس فلان

المذكور والى التأثير في العوض فيفسده (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتني) كذا فانت طالق (فتعليق فلا رجوع له) قبل الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء في المجلس) أي على الفور فمتى وجد الاعطاء تطلق وان زادت على ماذكره (وان قال ان أو اذا أعطيتني) كذا فانت طالق (فكذلك) أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لانه قضية العوض في المعاوضة وانما ترك هذه

القضية في متى لانها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات كأي وقت وان لا تشملها واختاره الشيخ أبو اسحق الشيرازي في المهذب الحاق (٣٣٦) اذا بمعنى متى حتى أنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفي الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما في القبض في الصرف والسلم (وان بدأت بطلب طلاق كأن قالت طلقني على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لانها تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هذا شأن المعاوضة والجعالة كلتيهما (ويشترط فور لجوابه) لانه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بإن أو بمتى نحو ان طلقتني أو متى طلقتني فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه انه لغو لانه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسياق الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة من

والمكاتبة بخلاف الامة لانها لا تملك نعم ان علق بنحو خمر فهي كالحرة فيشترط فيها الفورية ويعتبر الفور في الغائبة من بلوغ الخبر وفي الحاضرة بالمجلس واذا أعطته الامة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت ويرده وله عليها مهر المثل في ذمتها وكذا المكاتبة لانها تبين بمهر المثل ولو في الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا يملك ويملك ما يأخذه منهما مما يملك بالاعطاء (قوله في جواز التأخير مع كون المغلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتي (قوله واختار الشيخ الخ) وهو مردود بان الزمن في متى عام وفي اذا مطلق فلا يلزم الاشتراك * (تنبيه) * جميع ما تقدم في التعليق في الاثبات وسيأتي النفي ويشترط فور لجوابه فان أجاب لا على الفور وقع رجعيا فان ادعى جهل الفورية صدق بيمينه ان أمكن (قوله لم يضر) أي ويقع به (قوله سكت عن العوض) قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان وكذا عن النية (قوله بثلثه) فلو صرح بغير الثلث في الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الالف لأن المعتبر ما أوقعه وان زاد على الثلاث لا عما وقع حيث لم يستوف الثلاث فلو طلبت عشرا بالف فطلق ثنتين فله خمس الالف أو ثلاثا فأكثر فله كل الالف ولو طلق يدها مثلا بانت بمهر مثل للجهل بما

ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل لان الاعواض تتعجل في المعاوضات وانما تركت هذه القضية في متى وأخواتها لانها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضي التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتني الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أي وقت أعطيتني الآن أو ساعة كذا فلم تصلح ان واذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل اه وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفورية فانه شرط والشرط ينبسط على الازمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة في التأخير لانها عامة في الازمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اه واعلم انهم فرقوا بين ان واذا في جانب النفي في باب الطلاق حيث قالوا لو قال اذا لم أطلقك فانت طالق تطلق بمضي زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فانت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا انه لا فرق في الفورية هنا بين الحرة والامة كما قاله ابن الرفعة خلافا للمتولي وانه لو قال ان أعطيتني بالفتح طلقت في الحال والله أعلم (قوله فمعاوضة) قال الرافعي لانها تحصل الملك في البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فلعله بما ذكره الشارح وزاد عليه ولان الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار اه (قوله لانها تبذل المال) علة لقول المتن مع شوب جعالة (قوله لانه شأن المعاوضة) فان قيل لم لا يجوز التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوز التعليق لها قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشي وينبغي أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخي (قوله ولا فرق الخ) قال الرافعي لان المال هو الذي من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتني فلك كذا لكن لما هنا

(واذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخا أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا (فان شرطها) كأن قال خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة (فرجعي ولا مال) لان شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وفي قول بائن بمهر (٣٣٧) مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة (ولو قالت طلقني بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب ان كان الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق (وان أسلمت فيها طلقت بالمال) المسمى حين الجواب وتحسب العدة من وقت الطلاق (ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول) في الخلع كما في مسئلة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لأن قائله يعد به معرضا

(فصل) قال أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا تتأثر بها الطلاق وتلغو في نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني وعلي أو ولك علي ألف فانه يقع بائنا بالالف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به (فان قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح) أي فتبين منه بالمسمى ان كانت قبلت ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شيء والثاني لا أثر للتوافق في ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام فكان لا ارادة فان لم تصدقه حلفت على الاول أنها لا تعلم انه أراد ذلك

يقابل اليد (قوله اذا خلع أو طلق) هو عطف خاص كما تقدم (قوله على أن لي عليك الرجعة) بخلاف ما لو قال على أني متى شئت رددت العوض وراجعت فيقع بائنا بمهر المثل ولا رجعة لانه رضي بسقوطها واذا سقطت لا تعود (قوله وارتدت) أو ارتد هو أو هما وأفاد بالواو عدم اشتراط الترتيب (قوله فأجابها) أي على الفور بعد الردة أو معها على المعتمد كما في شرح شيخنا الرملي ولو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصفة (قوله فيضر) ولو من غير المجيب * (فرع) * خالع زوجته وقبلت ثم أثبت وليها أنها سفيهة وقع رجعيا فان كذبه الزوج وقع بائنا ولا شيء عليها عملا بدعواه في البينونة

* (فصل) * في الالفاظ الملزمة للعوض (قوله قال الخ) وعكس ذلك مثله (قوله رجعيا) نعم ان شاع عرف بذلك صدق في ارادته وان لم تصدقه فيه وعلى هذا يحمل كلام المتولي (قوله معطوفة) ولم تجعل للحال لان العطف أظهر وفيه نظر (قوله فان لم تقبل) أي في حال تصديقها كما هو الفرض لم يقع الطلاق قاله ابن حجر وكذا لو كذبته وحلف يمين الرد وفيه نظر ولعله سبق قلم (قوله وان لم تصدقه) شامل لما لو سكتت والوجه فيها مطالبتها لتصدق أو تكذب فيترتب على كل ما فيه (قوله حلفت) فان نكلت حلف هو وثبت المال (قوله

من شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق (قوله فلا رجعة) وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية في ذلك (قوله ولا مال) مستدرك أي قياسا على ما لو طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة (قوله أو ارتدت) مثله ارتدادهما أو ارتداده وحده (قوله فأجاب) أشار بالتعبير بالفاء الى انه لو أجاب قبل ردتهما صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضي ان الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة وبه صرح شيخنا في شرح المنهج لكن قال الزركشي هكذا سكتوا عنه ويظهر بينونتها بالردة اه

* (فصل قال أنت طالق الخ) * (قوله لانه لم يذكر عوضا الخ) قال الزركشي من هذا التعليل يؤخذ أنه لو قال خالعتك ولي عليك ألف أنه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغى هذه الجملة اه يعني فيقع بائنا بمهر المثل (قوله بخلاف ما اذا قالت الخ) لو قالت طلقني وأعطيك ألفا أو أبرأتك من صداقي فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شيء (قوله والفرق الخ) زاد الزركشي ولان الواو لجواب الامر والامر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم (قوله فكهو في الاصح الخ) علل هذا بان اللفظ هنا يصلح كناية عن الالزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع ان لم نصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لان الكناية هنا في العوض لا في صيغة العقد التي هي محل الخلاف هناك اه (قوله ويكون المعنى الخ) محصل هذا ان الصيغة تكون كناية في الالزام (قوله لان اللفظ لا يصلح للالزام) أي لانه اخبار (قوله فكان لا ارادة) أي فيقع رجعيا قبلت أو لا

ان كانت قبلت فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثانى لاحلف لانه لا أثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا ارادة (وان سبق طلبها الطلاق بمال كالف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله فى ذلك بيمينه (٣٣٨) (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت على الفور (بانت ووجب المال) وذكر الغزالى انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان الصيغة صيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على ان لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل أولا أى مع انكار المرأة ارادة ذلك بخلاف انكارها فى قوله ولى عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لان الصيغة هنا أقرب الى الالزام ان لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ماذكره الغزالى طريقة لانه ذكره حكاية للمذهب (وان قال ان ضمنت لى ألفا فانت طالق فضمنت فى الفور بانت ولزمها الالف وان قال متى ضمنت) لى ألفا فانت طالق (فمتى ضمنت طلقت) والفرق ماتقدم فى ان أعطيتنى ومتى أعطيتنى وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) لوجود المعلق عليه الخ) مع مزيد بخلاف ماتقدم فى طلقتك بالف فقبلت بالفين انه لغو لانها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم المزيد لغو ضمانه ولو نقصت أو زادت فى التعليق بالاعطاء فالحكم كما ذكرهنا والمقبوض الزائد على ماعلق به امانة عنده

ان كانت قبلت) ويقع بائنا ولا مال مؤاخذة باقراره (قوله فلا حلف) وقال ابن حجر ينبغى ان يحلف لانها ربما ترد اليمين عليه فيحلف ولا يقع شئ (قوله وعلى كل) أى من صورتى عدم الحلف على الوجهين وهما على الاول اذا انتفى التصديق والقبول معا وعلى الثانى مطلقا (قوله كان لا ارادة) فيقع رجعيا ولا مال (قوله وان سبق طلبها) أى وصدقت على ذلك فان أنكرت السبق صدقت بيمينها وبانت باقرارها ولا مال وكذا لو أنكرت ذكر المال فان وافقها على ذكر عدم المال فكما لو لم يسبق طلبها كما تقدم (قوله كالف) أشار الى أنه لابد من تعيين المال لقوله بانت بالمذكور ويشترط فى جوابه ذكر الالف أو سكوته عن المال فان أبهم كأن أجابها بقوله طلقتك بمال أو أبهما معا وقع بائنا بمهر المثل وان أبهمت وعين جعل كأنه ابتدأ فان قبلت به وقع والا فلا (قوله قبلت) ولو بلفظ ضمنت قاله شيخ شيخنا عميرة (قوله فى ذلك) أى القصد المذكور فاذا انتفى القصد فهو جواب (قوله أى مع انكار المرأة) تمهيد للفرق من حيث الخلاف وظاهر التعليل جريان الوجهين فيما اذا صدقته فراجعه (قوله والمصنف الخ) جواب عن المصنف بانه عبر بالمذهب حيث لا طرق وتقرير الجواب أن الغزالى حكى المقابل عن الاصحاب فهو وجه وأنكر مقابله بدليل أنه نقل الوجهين فى كلام الاصحاب فيما اذا فسر بالالزام فهو قاطع فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين المخالف لطريق القطع فتأمل (قوله ان ضمنت الخ) أو عكسه (قوله فضمنت) بلفظ الضمان فلا يكفى نحو قبلت ولا شئت ولا التزمت خلافا لابن حجر فى هذه لانه تعليق ينظر فيه الى اللفظ المنطوق به (قوله كما تقدم هناك) من

(قوله ان كانت قبلت) قال فى شرح المنهج فى هذه الصورة ويقع بائنا ولا مال لكن قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا ارادة يقتضى أنه يقع رجعيا (قوله فان لم تقبل فلا حلف) أى ويقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا ارادة (قوله وعلى الوجه الثانى لا حلف أى ويقع رجعيا قبلت أو لا أخذا من قول الشارح الآتى (قوله وعلى كل كان لا ارادة) أى فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه فى المسائل الثلاث واستشكله الزركشى بان هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى ارادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على ان الوقوع انما هو بحسب الظاهر وأما بينه وبين الله تعالى فلا قطعا (قوله وان سبق) أى فى مسئلة الكتاب (قوله طلبها الطلاق بمال كالف) أشار بهذا الى أنها سألت بمعين قيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور وأما اذا كان السؤال بمبهم فان أجاب على معين فهو كابتداء فلابد من ايجاب صحيح فان قبلت بانت به والا فلا طلاق وان أجاب بمبهم أو لم يذكر مالا طلقت بمهر المثل (قوله فاذا قبلت الخ) أى ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردى (قوله شرط) أى الزامى اما التعليقى فلا كلام فى اعتباره (قوله هل يقبل أولا) أى ويقع بائنا بالعوض المسمى (قوله لانه ذكره الخ) أى لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير فى قوله لانه راجع للغزالى (قوله ولا يشترط القبول لفظا) أى فى المسئلتين قال الزركشى ولا يكفى الاعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه أنه لابد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع بدون قبلت اهـ ولو كان له على شخص ألف فضمنتها فكلا ضمان فيما يظهر أعنى ان الصفة لا تحصل به (قوله لفظا

(ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بالف فان اقتصرت على أحدهما فلا) بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفى الموافقة يشترط وجود التطليق (٣٣٩) والضمان على الفور وقيل يكفى وجودهما قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال فى المجلس ولا يخفى ان المراد بالضمان هنا القبول والالتزام دون الضمان المفتقر الى الاصالة (واذا علق باعطاء مال فوضعته بين يديه طلقت) وان امتنع من قبضه لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لان الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم (والاصح دخوله) أى المعطى (فى ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق والعوضان يتقارنان فى الملك والثانى لا يدخل فى ملكه لان حصول الملك له من غير لفظ تملك من جهتها بعيد فيرد المعطى ويرجع الى مهر المثل (وان قال ان أقبضتنى كذا فانت طالق (فقيل) هو (كالاعطاء) فى جميع ماذكر فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا الى أنه يقصد به ما يقصد بالاعطاء (والاصح) أنه (كسائر التعليق) لان الاقباض لا يقتضى التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك (فلا يملكه) أى المقبوض ولا يرجع الى مهر المثل (ولا يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع) الطلاق (رجعيا ويشترط لتحقق الصفة) وهى الاقباض المتضمن للقبض

الا كتفاء بالدفع له فورا فى نحو ان ومطلقا فى نحو متى (قوله طلقى نفسك الخ) أو عكس ذلك (قوله وضمنت) بلفظ كامر (قوله فلا بينونة) أى ولا طلاق أصلا ولم يذكره لعدم سبقه (قوله على الفور) لان التعليق بان ومثلها اذا كما مر فان كان بنحو متى لم يشترط الفور كما مر (قوله والالتزام) أى الذى على سبيل العوضية لا المبتدأ لانه انما يكون بالنذر (قوله الى الاصالة) أى الى أصيل فلو أراده فهو تعليق بصفة كقوله ان ضمنت زيدا فانت طالق فيقع رجعيا ولا مال (قوله فوضعته) فورا فى نحو اذا بحيث لا يمضى زمن يمكن فيه الوضع ولا يكفى وضع أقل منه بل لابد من وضع جميعه أو أكثر كما مر وهى رشيدة ولو بوكيلها بحضرتها وفى غيبتها وقصدت دفعه عن العوض وتصدق فى قصدها (قوله بين يديه) المراد قربه امنه بحيث يتمكن من أخذه بلا مانع من نحو حبس أو جنون أو متغلب أو نحو ذلك والايتاء كالاعطاء وكذا المجئ اذا اقترن به ما يفيد الملك وكلامهم هنا شامل للسفيه فراجعه مع ماتقدم ولا يكفى الوضع بين يدى وكيل الزوج ولو بحضرته (قوله فى ملكه) ان كان قال ان أعطيتنى فان قال ان أعطيت زيدا قال شيخ شيخنا عميرة طلقت وقال بعض مشايخنا طلقت رجعيا ولا تمليك أصلا لانه تعليق بصفة وعبارة بعضهم بانت وفى جميع ذلك نظر لان اعطاء زيد يحتمل أن يكون عن دين له عليه ويحتمل أن يريد أنها تملكه له ويحتمل أن يريد تمليك نفسه والمعنى ان أعطيتنى على يد زيد ويحتمل أن يكون المراد ان دفعت لزيد فليراجع ذلك وليحرر (قوله لان حصول الملك الخ) دفع ذلك بانه ان أراد عدم الملك من غير لفظ مطلقا ورد نحو الصدقة والهدية وان أراد خصوص هذه لاجل العوضية فيها ورد نحو الايتاء (قوله أقبضتنى) ولم يقترن به ما يدل على الملك والا فهو كالاعطاء قطعا (قوله المتضمن للقبض) يشير الى أنه المقصود من التعليق بالاقباض لا هو لانه لا يكفى فيه الاخذ مع الاكراه بلا خلاف ولذلك جعله شيخ الاسلام سبق قلم لان فعل المكره لغو شرعا واعتماد شيخنا الرملى لما فى المنهاج غير مستقيم ولا ينبغى التعويل على ماذكره بعضهم هنا مما لا يناسب المقام

الخ) وأما ضمنت فلابد منها وتكون كالاعطاء هناك (قوله بانت بالف) علل اشتراط الاتيان بهما على الوجه المذكور بان أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وقال الماوردى يشترط تقديم الضمان لانه جعله شرطا فى الطلاق قال بعضهم وهو قوى اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا كما لو قال لآخر طلقها ان ضمنت لى ألفا اهـ (قوله فوضعته بين يديه) أى فورا فى ان واذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشى وينبغى ان يشترط علمه بوضعه (قوله لان حصول الملك الخ) هو قوى بالنظر الى القواعد (فرع) لو قال ان أعطيت زيدا ألفا فانت طالق فهو تعليق على مجرد صفة فتى أعطته طلقت (قوله فيرد المعطى الخ) انظر لماذا لم يقع رجعيا كما فى ان أقبضتنى ويجاب بانه نظير ان أعطيتنى عبدا (قوله ومنه اشتراط الفور) أى فى ان واذا دون متى ونحوها لما سلف (قوله والاصح الخ) استثنى المتولى ما اذا سبق منها التماس البدل نحو طلقنى على ألف فقال ان أقبضتنى ألفا فانت طالق فانه يكون كالتعليق على الاعطاء وأقره الشيخان (قوله ولا يشترط الخ) أى لان اشتراط الفورية فى ان أعطيتنى انما جاء من حيث ان الاعطاء يفيد التمليك

أخذ بيده منها ولو مكرهة والله أعلم) فلا يكفى الوضع بين يديه ولا يمنع الاخذ كرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه فى التعليق بالاعطاء المقتضى للتمليك لانها لم تعط وقال الامام يكفى الوضع بين يديه وحكى فى الاخذ كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (باعطاء (٣٤٠) عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق أو بها) سليما طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (رده) للعيب (ومهر مثل وفى قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة وفى وجه فى مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ ارش العيب (ولو قال) فى التعليق بالاعطاء (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) على أى صفة كان (الا مغصوبا فى الاصح) لان الاعطاء يقتضى التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثانى تطلق بالمغصوب كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها لما سيأتى فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتى قول بالرجوع الى القيمة لان المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها ويعلم مما تقدم اشتراط الفور فى التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر لانه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردى (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقنى ثلاثا بالف (قوله

والله ولى التوفيق والالهام (قوله أخذ بيده) قال بعضهم ولو بوكيله منها قال شيخنا الرملى أو من وكيلها بحضرتها (قوله فلا يكفى الوضع) سواء فى التعليق فى القبض أو الاقباض الا ان ألحق بالاعطاء كما تقدم (قوله بخلافه) أى بخلاف عدم الاكتفاء بالاكراه (قوله وقال الامام) هو مرجوح فى المسئلتين (قوله أو بها) أى وصح بيعها له كما سيأتى (قوله فله) ولو بوليه أو سيده (قوله رده بالعيب) نعم ان كانت قيمته أكثر من مهر المثل وكان محجورا عليه بسفه أو فلس تعين عدم الرد كما يتعين الرد لو كان الثمن أكثر فى هذه الحالة والا فله الرضا به (قوله لان الطلاق) أى فى هذه لكونها صيغة معاوضة (قوله طلقت) لان المعطى يصح تمليكه له وانما رجع لمهر المثل لجهل صفته كما يأتى (قوله بعبد) ولو آباه وهل الخنثى والانثى كالعبد راجعه (قوله على أى صفة) كانه تعميم لصحة الاستثناء بعده لانه لا يكون الا من عام ولفظ العبد مطلق (قوله الا مغصوبا) أى فلا تطلق أصلا كما يصرح به المقابل والمراد انها غاصبة له من غيرها بخلاف المغصوب منها مع غيرها نعم ان وصف فى التعليق العبد بالمغصوب أو أشار اليه وقع بمهر المثل لانه من العوض الفاسد فيما مر (قوله لان الزوج الخ) علم رده بما مر (قوله المشترك) ومثله كل ما لا يصح بيعها له نحو مكاتب وجان تعلق به مال ومرهون وموقوف واقتصر على المشترك لامكان شمول كلام المصنف له بل يمكن شمول كلامه لجميع ما ذكر لان فيه استيلاء بغير حق (قوله ولو وصفه) هذه مفهوم ذكر صفات السلم فيما مر وبها تتم الاقسام (قوله بتلك الصفة) أى فأكثر لا بدونها فلا طلاق أصلا كما مر (قوله وله مهر مثل بدله) وله الرضا به الا فيما مر * (تنبيه) * جميع ما تقدم فى الحرة ويتعين مهر المثل فى الجميع فى الامة (قوله ولو ملك طلقة فقط

(قوله أخذ بيده) أنكره البلقينى وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكى على الوهم أقول سيأتى فى الطلاق أنه لو علق بفعل من يبالى به ولم يقصد حثا ولا منعا انه يحنث بالفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما فى المنهاج (قوله من وقوع الطلاق) وذلك لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قوله المقتضى للتمليك) أى وهنا لما كان الاقباض لا يحصل به التمليك لم يلتفت الى كون الدفع اختيارا (قوله لوقوع الطلاق بالمعطى) أى فصار كالمعين فى العقد (قوله عبد) لو قال ان أعطيتنى زق خمر فأعطته زق خمر مغصوبا طلقت بمهر المثل (قوله على أى صفة كان) لو كان أبا الزوج قال الطبرى رحمه الله يحتمل وجهين اه قلت الظاهر الوقوع لانه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه اياه وان كان يعتق عليه ثم فى أصل المسئلة اشكال لان ان أعطيتنى محتمل للتمليك وللاقباض فان أريد التمليك فينبغى أن لا يقع الطلاق لعدم وجود الملك وان أريد الاقباض وقع رجعيا والعبد فى يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتنى هذا المغصوب (قوله أيضا على أى صفة كان) أشار رحمه الله بهذا الى تصحيح الاستثناء لانه لا يكون الا من جهة عام والعبد مطلق (قوله ويعلم مما تقدم الخ) ينبغى أن يرجع هذا أيضا لمسئلة التعليق باعطاء المال السالفة بل هو مراده قطعا

فطلق الطلقة فله ألف) لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى (وقيل ثلثه) توزيعا للمسمى على العدد المسؤل كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة (وقيل ان علمت الحال) وهو أنه لا يملك الا طلقة (فألف) لان المراد والحالة هذه كمل لى الثلاث (والا فثلثه) لما تقدم والاول نص عليه فى المختصر والثانى قاله (٣٤١) المزنى والمفصل حمل الاول على حالة العلم والثانى على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل لا شئ له لانه لم يطلق كما سألت (ولو طلبت طلقة بالف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لرضاه بها (وقيل بالف) كما لو سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها (وقيل لا يقع) للمخالفة كما لو قال أنت طالق بالف فقبلت بمائة والفرق ظاهر (ولو قالت طلقنى غدا بالف فطلق غدا أو قبله بانت) لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية (بمهر مثل) قطعا (وقيل فى قول بالمسمى) وفى القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بان هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ما جرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضى الغد نفذ رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول (وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به وأشار بالفاء فى قوله فقبلت الى اشتراط

والطلقتان كالطلقة بالاولى (قوله فطلق الطلقة) او بعضها على المعتمد خلافا لابن حجر أو أكثر منها (قوله لانه حصل الخ) فلو لم يحصل ذلك فليس له الا القسط مما نطق به وان كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى خمسا بالف فطلق واحدة فله خمس الالف وهكذا الى الثلاث فيستحق الالف فلو فرق فى الجواب فى سؤالها ثلاثا بالف وهو يملكها كقوله طلقتك ثلاثا أو واحدة بالف وثنتين مجانا وقع الثلاث ولزمها ثلث الالف فقط فان قال طلقتك واحدة بالف وثنتين مجانا وقع الثنتان دون الواحدة لانه خالف فى ابتداء الصيغة بخلاف ما قبلها وان قال طلقتك واحدة بثلث ألف وثنتين مجانا وقعت الاولى فقط لبينونتها بها وان عكس وقع الثلاث فى المدخول بها فتأمل ذلك (قوله وقيل ثلثه) كما فى الجعالة ورد بما مر من التعليل (قوله وقيل يرجع الى مهر المثل) ظاهره وان كان أكثر من ألف (قوله وقيل لا شئ) كما فى اختلاف صيغ المعاوضات ورد بما مر (قوله لرضاه بها) مع انه يستقل بالطلاق (قوله وقيل بالف) كما فى الجعالة اذا قيل له رد عبدى بدينار فقال أرده بنصفه فاذا رده استحق الدينار وأجيب بان ما وقع من العامل وعد لانه قبل وقت الاستحقاق (قوله كما لو سكت عن العوض) أى هنا ورد بصريح المخالفة (قوله والفرق ظاهر) لانه اذا بدأ كان المغلب من جانبه المعاوضة والمخالفة فيها تضر واذا بدأت هى فالمغلب الجعالة والمخالفة فيها لا تضر (قوله طلقنى غدا) أو ان طلقتنى غدا فلك كذا (قوله قطعا) فيه اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله بالمسمى) قال الزركشى الاولى ببدل المسمى أو بمثله لان هذا الطريق مبنى على فساد الخلع فليراجع (قوله دخله شرط تأخير الخ) لانه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة ولذلك لو قالت اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فاذا طلقها استحق الالف (قوله لان المعاوضة لا تقبل التعليق) أجيب بان ذلك فى المعاوضة المحضة (قوله

(قوله ولو طلبت طلقة بالف) * (تنبيه) * أهمل المصنف ما ذكره لسقوطه من نسخة من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقنى واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الالف ولو أعاد ذكر الالف فكذا فى الاظهر (قوله كما لو قال أنت طالق الخ) لو قال فى هذا المثال فقبلت بالفين لكان أنسب فى توجيه هذا القول فليتأمل (قوله ولو قالت طلقنى الخ) مثله كما فى الشرح الكبير ان طلقتنى غدا فلك ألف فى اشتراط الفور (قوله وزاد بتعجيله) نازع البلقينى فى ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة اليه واستمرار حقوقها (قوله وقيل فى قول بالمسمى) أى ويكون الخلع صحيحا وهو ما فى الوجيز وهناك قول آخر ببدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشى الصواب تعبير المنهاج ببدل المسمى لان القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فانه انما يتفرع على صحته (قوله ووجه القطع الخ) قريب منه قول غيره لانه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة (قوله فان اتهمته حلف) قال الزركشى لانها لو سألته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى (قوله الى اشتراط

اتصال القبول وقال القفال يحتمل ان يخير بين ان يقبل في الحال وبين ان يقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز (وفي وجه (٣٤٢) أو قول بمهر مثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر في فساد العوض ويرجع الى مهر المثل وظاهر العبارة ان المال انما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه والاصح في أصل الروضة وجوب تسليمه في الحال وتبع المحرر في التردد في ان الخلاف وجهان أو قولان وفي الروضة وأصلها وجهان ويقال قولان (ويصح اختلاع اجنبي وان كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على أنه طلاق فان قلنا انه فسخ لم يصح لان الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه (وهو كاختلاعها لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الاجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فاجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا لشوب التعليق وللاجنبي ان يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الاحكام (ولو كيلها) في الاختلاع (ان يختلع له) كما له أن يختلع لها بان يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو

اتصال القبول) وهو كذلك وأما الدخول فاشار بالواو فيه الى أنه لا فرق بين أن يوجد قبله القبول ولم يمنع اتصاله أو بعده ولو على التراخي وهذا في التعليق بنحو ان وأما نحو متى فلا فور في القبول ولا الدخول على نظير ما في غير هذا الموضع (قوله وقال القفال) مرجوح (قوله وظاهر العبارة) من تعلق الجار بطلقت ويحتمل تعلقه بالاصح أو بنحو تبين مقدرا فتأمله (قوله وفي المسمى وجه) وأما مهر المثل الشامل له المال فيحتمل التوقف فيه قطعا ويحتمل عدم التوقف قطعا وفهم العلامة البرلسي الثاني (قوله والاصح في الروضة) هو المعتمد (قوله تسليمه) أي المال سواء المسمى على الراجح أو مهر المثل على مقابله (قوله في الحال) ويملكه ويتصرف فيه بما يريد ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه بما دفعته له ان بقي وببدله ان تلف (قوله أجنبي) منه أمها ووليها (قوله لعتق السيد عبده) بخلاف غير العتق فلو قال بع عبدك لزيد بألف وعلي ألف أو بعه له بألف في مالي لم يلزم القائل شيء وان صح البيع في الاولى لانه لا يجوز أن يكون شيء من الثمن على غير المشتري (قوله فهو من جانب الخ) بيان للفظ (قوله معاوضة) ان أتى بصيغتها والا فتعليق فيه شوب معاوضة ولا رجوع فيه كما مر (قوله ومن جانب الاجنبي) سواء صيغة المعاوضة وغيرها كما مر (قوله وللزوج أن يرجع الخ) بيان لقوله وحكما (قوله لشوب التعليق) في نسخة لشوب المعاوضة وهي الصواب (قوله من الاحكام) ومنها ما لو كان الاجنبي رقيقا تعلق المال بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان سفيها وقع رجعيا ولا مال ولا

اتصال القبول) لك أن تبحث فيه بان الذي في حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب في جملة ذلك لا في القبول فقط كما قيل بمثل ذلك في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الخ ردا على ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقيس عليه باقي الاعضاء (قوله بالمسمى) اقتضت عبارته عدم التردد في كون ايجاب المسمى وجها والذي في المحرر كما قاله الزركشي ان الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم ان الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الاجل مجهولا فالظاهر وجوب مهر المثل (قوله وهو في المسمى وجه) أي اما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فيما نظهر (قوله وجوب تسليمه في الحال) لان الاعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لان الاعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لا يتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسئلة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الامام أنه قال لا خلاف في ان المال لا يثبت في ذمتها ما لم تتحقق الصفة فان الطلاق يقع عند وجودها ويستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فان ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع (قوله ويصح اختلاع أجنبي الخ) يؤخذ من هذا جواز بذل المال لاسقاط الحق من الوظيفة وان توقف الاستحقاق على تقرير الناظر (قوله وحكما) يستثنى ما لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الخمر أو عبد زيد فطلق فانه يقع رجعيا بخلاف نظير ذلك في المرأة وما لو سأل الاجنبي الطلاق في الحيض فانه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه انه يشترط الفور وان علق الاجنبي بمتى ونحوها (قوله لشوب التعليق) فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة

قال الغزالي وقع لها العود منفعته اليها (ولاجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بان تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم فان أطلقت وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي (٣٤٣) وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لان الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كاجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل وفي قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب في اختلاع الامة بعين مال السيد وان لم يصرح بشيء مما ذكر كأن اختلع بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيهة وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا وبعود القولان في الواجب

*(فصل ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه) اذ الاصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين قضي بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي (وان قال طلقتك بكذا فقالت) طلقتني (مجانا

بد من الفورية في نحو ان ومن الزوج ولو في نحو متى وغير ذلك نعم يستثنى من ذلك أمور منها أن خلع الاجنبي عنها في الحيض حرام دونها وان المال منه اذا كان خلعه في مرضه يحسب كله من ثلثه وان الخلع معه على نحو مغصوب يقع رجعيا ولا مال ولو خالع زوجتيه على مال في ذمة أجنبي وقع به عليهما ومعهما لا بد من التفصيل والا وقع بمهر المثل على كل منهما (قوله قال الغزالي) هو المعتمد (قوله وقع لها) أي ان لم يخالفها فيما قدرته له والا فلا فهو لا يخالف ما تقدم آنفا (قوله على قياس) هو المعتمد (قوله صرح) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده (قوله الموكل) وهو الزوجة في الاولى والاجنبي في الثانية وقضية ذلك أنه لا يطالب الوكيل وهو يخالف ما في البيع الا أن يفرق بقوة التوكيل في البيع بدليل وقوع العقد له في بعض الصور (قوله حيث نوى الخلع له) أو أطلق وكيلها (قوله لم تطلق) فان اعترف الزوج بالوكالة بانت ولا مال (قوله وأبوها) وكذا أمها كما مر ولو قالت له خالع بنتي على مؤخر صداقها في ذمتي فاجابها بانت بمثل المؤخر في ذمة الام فان قالت وهو كذا لزمها ما سمت زاد أو نقص (قوله في ذلك) وان كان وليا عليها لكونها في حجره فان اعترف الزوج بوكالته أو ولايته في ذلك فكما مر يقع بائنا ولا مال (قوله أو باستقلال) أي صرح به كما يعلم مما يأتي آنفا (قوله بائنا) أي ان لم يصرح بانه مغصوب والا وقع رجعيا ولا مال كما تقدم (قوله مما ذكر) وهو الوكالة والولاية والاستقلال (قوله ذكر انه من مالها) فان لم يذكر ذلك وقع بائنا بمهر المثل وان علم الزوج انه من مالها (قوله وقع رجعيا) قال شيخنا الرملي لم يضمن الاب الدرك ولا وقع بائنا بمهر المثل (قوله من الخلع بمغصوب) أي معها (قوله في الواجب) من كونه بدله أو مهر المثل

(فصل) في الاختلاف في الخلع أو عوضه (قوله فيستحقه) ولا يحتاج لاقرار جديد لانه

(قوله حيث نوى الخلع له) مثله ما لو أطلق وكيلها (قوله أو باستقلال) صورته خالعتك على عبدها النفيسي أو عني ونحوه أو خالعتك على ثوبها عني لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الاجنبي بالغصب انه رجعي اللهم الا أن يفرق بين الاب والاجنبي أو تصور مسئلة الاب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بانه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتي مقتصرا على ذلك فانه يعين التصوير الاول والاحسن بل المتعين التزام التصوير الاول وان تقول محل الرجعي في الاجنبي اذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب ولم يقل عني أو لنفسي والا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها اذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الاب والاجنبي سواء وهذا احسن ان شاء الله تعالى والله أعلم (قوله كان اختلعها بعبد الخ) مثل هذا ما لو اختلعها الاب على صداقها أو على البراءة منه ولم يصرح بضمان *(تنبيه)* قولهم في هذه المسائل بمالها قال الامام علم الزوج بذلك كذكر الاب له هذا محصل ما في التكملة لكن في التصحيح لو اختلع أبوها بمالها ولم يذكر نيابة ولا استقلالا ولا أنه من مالها فخلع بمغصوب وان علم الزوج أنه من مالها في الاصح (قوله وخرج القاضي الخ) فرق الاول بان الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والاب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع وبنى البغوي على الفرق أن الاجنبي لو خالع على مغصوب أو غير مال يقع رجعيا

(فصل ادعت خلعا الخ) (قوله وان قال طلقتك بكذا الخ) قال الزركشي صورة المسئلة

بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الاصل عدمه فتصدق بيمينها فى نفيه ولها النفقة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت كما قاله فى البيان (وان (٣٤٤) اختلفا فى جنس عوضه أو قدره) أو صفته كأن قال خالعتك على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أو قال على صحاح فقالت بل على مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (ووجب مهر مثل) لانه المرد فان كان لاحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة سقطتا وفى قول يقرع بينهما وان اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فاجبتنى وقال بل سألت واحدة بألف فاجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (ولو خالع بألف ونويا نوعا) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أو فلوسا (لزم) الحاقا للمنوى بالملفوظ (وقيل) لزم (مهر المثل) للجهالة فى اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينويا شيأ لزم مهر المثل جزما (ولو قال أردنا) بالالف (دنانير فقالت بل دراهم فضة) (أوفلوسا) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (تحالفا على الاول) الاصح وهو لزوم المنوى كالملفوظ لانه يرجع الى الاختلاف فى جنس العوض (ووجب مهر المثل بلا تحالف فى الثانى) لما تقدم فيه * (كتاب الطلاق) * (يشترط لنفوذه التكليف) هو فى المطلق أى أن يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبى والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعى وغيره (الا السكران)

فى ضمن معاوضة (قوله بانت) ولا يرثها نعم ان أقر بما يتوقف الوقوع عليه كقبض مال لم يلزمه شئ الا بعد قبضه (قوله ولها النفقة) والكسوة وتر ثه (قوله فان أقام بينة) أو صدقته (قوله وان اختلفا) أى المتخالعان (قوله أو صفته) ومنها أجله وقدر أجله (قوله على مائتين) وفى عكس هذه لا تحالف (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج هنا كما مر (قوله بينهما) أى البينتين (قوله بيمينه) ظاهره انها يمين أخرى غير يمين التحالف (قوله ونويا نوعا) أى اتفقا على نيته وقدره فان اختلفا فى قدره أو نوعه أو صفته فلا تحالف و يرجع لمهر المثل (قوله لا غالب منهما) قيل هو قيد للمقابل فراجعه (قوله فان لم ينويا شيأ لزم مهر مثل) وفى شرح شيخنا فان لم ينويا شيأ لزم نقد البلد الغالب فان لم يكن لها غالب فمهر مثل وكان حق الشارح ذكر هذا الاجل ما تقدم بقوله ولا غالب ولعله انما ذكر القيد أولا تبعا لغيره وأسقط مفهومه هنا لانه يتوقف على نية قدره من غير تعرض لوصفه فتأمل ذلك (قوله تحالفا) لان كلا منهما كذب على الآخر فان تصادقا فلا طلاق فان كذب أحدهما على الآخر بانت ولا مال فان لم يكن تصادق ولا تكاذب بانت بمهر مثل ولا تحالف على الاول الاصح و يجب مهر مثل * (فائدة) * أخذ السبكى وغيره من صحة الخلع هنا انه يصح اسقاط صاحب وظيفة حقه لآخر فيها بعوض و يملك العوض وله التصرف فيه لكن لو لم تحصل له الوظيفة بان قرر الحاكم فيها غيره لان له ذلك رجع على الفارغ بما دفعه وان أبرأه منه لانه كان على ظن الحصول ولم تحصل ونقل عن شيخنا الرملى ان لمن أسقط حقه ان يرجع فيه قبل التقرير وفيه نظر وعن العلامة العبادى ان الباذل لا يرجع بعوضه الا ان شرط الرجوع وفيه نظر أيضا فراجع ذلك وحرره

(كتاب الطلاق)

قال القاضى والامام لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره فهو ليس من خصائص هذه الامة وهو لغة حل القيد كالاطلاق وشرعا حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه وعرفه النووى بقوله تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح وتعتريه الاحكام الخمسة فواجب كطلاق المولى أو الحكمين كما مر وحرام كطلاق البدعة ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو من لا يميل اليها بالكلية أو بأمر احد الابوين لغير تعنت ومكروه ومباح خلا عن ذلك وأشار الامام الى المباح بمن لا تسمح نفسه بمؤنتها العدم ميله اليها ميلا كاملا *(تنبيه)* من المندوب طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها الا مطلقا الان عدم سوء الخلق محال كما أشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم اى الابيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما (قوله يشترط لنفوذه) أى ولو بتعليق التكليف فى المطلق فهو أحد

أن يقر أن المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان أقر بأنه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بدفعه قاله الشاشى فى مختصر البويطى اه ومثال ذلك فيما يظهر أن يقول طلقتك على اعطاء ألف فتقول مجانا (قوله لزم) أى واحتمل ذلك فيه لانه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع (قوله للجهالة فى اللفظ) كما ان البيع لا يصح بذلك

(كتاب الطلاق)

أى فانه ينفذ طلاقه كما سيأتى وهو غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول قال ومرادهم انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أى حيث لم يستثن انه مكلف بقضاء العبادات بامر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بان المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله (ويقع) الطلاق (بصريحه بلا نية وبكناية بنية) والكناية ما تحتمل معنى الصريح وغيره (فصريحه الطلاق) لاشتهاره فيه لغة وشرعا (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما فى القرآن بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا

أركانه الخمسة و باقيها الزوج والصيغة والولاية والقصد وستأتى (قوله وهو غير مكلف) فهو مستثنى من المفهوم (قوله بأمر جديد) وهذا لا يخالف ما قبله لان هذا تكليف فى المآل لا فى الحال الآن فقال نزله منزلة المكلف (قوله لانتفاء الفهم) لوصوله الى حالة يخرج بها عن التمييز قال الشافعى رضى الله عنه وهو الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومرجعه فيه العرف وهذا انما يحتاج اليه فى غير المتعدى أو فى التعليق على السكر لانه هنا مؤاخذ مطلقا لتعديه بما أزال عقله من دواء أو شراب أو غيرهما ولو بالقاء نفسه من نحو شاهق (قوله ونفوذ طلاقه) وغيره من سائر تصرفاته له وعليه كما سيأتى فى محله (من قبيل) أى من جهة ربط الاحكام كوقوع الطلاق (بالاسباب) كالتلفظ بالطلاق فلا يعتبر فيها تمييز ولا تكليف (قوله وأجاب الخ) لا حاجة لهذا الجواب فان الخطاب واقع حالة الصحو قبل وقت السكر لا فى حالته فان قيل المخاطب بشئ قبل فعله مخاطب به حال فعله قلنا ان دامت أهليته والا فلا لانه يرد عليه نحو النائم ولانه يلزم عليه بطلان الجواب من أصله فتأمل (قوله المنتشى) بنون فوقية فمعجمة من النشاة أى الطرب وهذه أول حالاته الثلاثة والثالثة أن يسقط كالمغشى عليه والثانية بينهما وسيأتى ذلك فى كلام الشارح (قوله بصريحه) وهو ما لا يحتمل غير حل عصمة النكاح ولا بد فيه وفى الكناية أن يتلفظ بحيث يسمع نفسه وغير ذلك مما يأتى (قوله بلا نية) أى لايقاعه والاولى لارادته فلا ينافى ما يأتى من اعتبار قصد اللفظ لمعناه (قوله فصريحه الطلاق) أى ما اشتق منه وكذا ما بعده و يضاف اليه ما مر فى الخلع وما يأتى فى غير الطلاق ونحو نعم فى جواب أطلقت زوجتك والعبرة فى الكفار أى فى الصريح بما يعتقدون صراحته وان خالف ما عندنا ما لم يترافعوا الينا (قوله لورودهما) فاخذ الصراحة على المعتمد ورود اللفظ فى الكتاب أو السنة أو اشتهاره مع وروده معناه فى ذلك سواء تكرر أولا و بذلك يعلم ان أنت على حرام من الكناية كما قاله النووى وان اشتهر فى الطلاق وسيأتى قريبا (قوله

هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح (قوله أى فانه ينفذ) هذا يعلم به ان الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل (قوله لم يستثن انه) راجع لقوله ومرادنا (قوله بلا نية) أى بلا نية الايقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلا بد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولا بد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشى ليخرج العجمى اذا لقن كلمته وهو لا يعرفها اه ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه و يرد بانه استعمل اللفظ فى معناه ولكن لم يقصد الايقاع وليس بشرط فى الصريح كما سلف قال الزركشى وصريح الطلاق كناية فى حق المكره ان نوى وقع والا فلا (قوله و بكناية) احتجوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للعائذة الحقى باهلك واحتج بعضهم على عدم الوقوع عند فقد النية بقول كعب بن مالك رضى الله عنه الحقى باهلك وكونى عندهم حتى يقضى الله تعالى فى هذا الامر حيث لم تطلق منه لعدم النية ولو تكلم بالكناية بحيث لم يسمع نفسه فنقلا قولين من غير ترجيح ورجح النووى فى زوائد الروضة عدم الوقوع (قوله وغيره) الضمير فيه راجع لقوله معنى (قوله لاشتهاره الخ) قال الزركشى الاشبه انه يفيد ذلك من حيث الوضع العرفى لا اللغوى *(تنبيه)* قال الماوردى كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكذلك كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وان كان صريحا عندنا لان عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم (قوله والسراح) قال الازهرى هو اسم وضع موضع المصدر يقال سرحت الناقة اذا ارسلتها أقول وظاهر ان الطلاق كذلك

وقال وفارقوهن بالمعروف والثانى انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره ومثال لفظ الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بفتح الطاء (ويا طالق لا أنت طلاق والطلاق فى الاصح) لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا فيكونان كنايتين والثانى انهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وأنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة فهى صريحة وقيل كناية لان الوارد فى القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى والمطلقات يتربصن وأنت فراق والفراق وسراح والسراح فهى كنايات فى الاصح (وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان أحدهما انها كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره فى معنى الطلاق (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام (فصريح فى الاصح) عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم

(قوله وفارقوهن بالمعروف) التلاوة أوفارقوهن بمعروف فلعله من تحريف الشارح (قوله كطلقتك) فلابد من اسناد اللفظ للمخاطب أو عينه أو ما يقوم مقامها (قوله وأنت طالق) والطلاق لازم لى أو واجب على و يلزمنى الطلاق و يلزمك الطلاق وعليك الطلاق وطلقك الله وأنت نصف طالق وأنت طالقان وطوالق و يقع واحدة فقط و يقع فى أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ثلاثا على المعتمد وقيل لا يقع شئ لمنع الثلاث فى بعض المذاهب فان لم يقل ثلاثا وقع واحدة فان أراد طلاقا اتفقت عليه المذاهب رجع الى ذلك وفى بعض نسخ شرح شيخنا مخالفة لذلك فليراجع وابدال الطاء مثناة كناية على المعتمد ولو لمن هى لغته وكذا الطلاق فرض أو الزمنى كناية على المعتمد *(تنبيه)* المعتمد فى على الطلاق أنه صريح وفى البحر عن المزنى أنه كناية وفى فتاوى ابن الصلاح عدم الوقوع به وان نوى لانها صيغة يمين أو نذر ومثله فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزلى ومشى عليه ابن المقرى وصححه فى روضه وعلى الفراق وعلى السراح كناية بلا خلاف وعلى الطلاق ما افعل كذا معلق على الفعل وأما نحو على الطلاق من فرسى مثلا فهو كالاستثناء وسيأتى وأما الطلاق ما فعلت كذا أو فعلته ونحو ذلك فلغو كما مرت الاشارة اليه (قوله بفتح الطاء) أى مع فتح اللام المشددة أما مع كسرها فكناية (قوله لان الوارد الخ) تقدم ما يعلم منه رد هذا من أنه يكفى فيما اشتهر ورود معناه (قوله وترجمة الطلاق) أى ما اشتق من لفظه صريح لا من لفظ السراح والفراق بل هما كناية على المعتمد عند شيخنا (قوله بالعجمية) هى ته بشتيه أى أنت مطلقة كما سيأتى (قوله صريح) ولو ممن يحسن العربية (قوله بسكون الطاء) مع فتح اللام وكسرها فراجعه (قوله بالضم) صوابه بالرفع لانها حركة اعراب والحكى الجملة وقول ابن حجر كشيخنا انها حركة حكاية غير مستقيم وذكره لدفع توهم ان اشتهار لفظ الطلاق يكون كاشتهار لفظ الحلال وهو فاسد لانه مثال له (قوله أنت على حرام) أو أنت حرام على أو الحرام يلزمنى أو لازم لى أو على الحرام أو حرمتك أو على

(قوله وفارقوهن بالمعروف) فيه أن التلاوة أو فارقوهن بمعروف (قوله والثانى انهما كنايتان) قد يؤيد بما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ثم قال لواحدة فارقتك فانه فسخ لا طلاق على الاصح (قوله وأنت طالق ومطلقة) لو اقتصر على الخبر أو المبتدا أو حذف حرف النداء قال الزركشى فقتضى كلامهم عدم الوقوع وان نوى وقد صرح به القفال فى طلقت اه وقوله وأنت مفارقة الخ يعنى اذا قلنا بالمشهور السابق فهذه صريحة على الاصح وقوله بعد وأنت فراق عطف على قوله فارقتك الخ (قوله كقوله الخ) عبارة الزركشى لكثرة ايقاع المصدر موقع اسم الفاعل حتى صار ظاهرا فيه (قوله و يقاس بما ذكر فارقتك الخ) المراد بما ذكر قوله طلقتك الى قوله فى الاصح الصريح منقاس على الصريح والكناية منقاسة على الكناية (قوله فهما صريحان) أى على المشهور (قوله وترجمة الطلاق الخ) يحتمل ان يريد الطلاق من حيث هو لا خصوص لفظه فيوافق ما فى المحرر و يحتمل أن يريد خصوص لفظه فيوافق ما صححه فى الروضة من أن ترجمة الفراق والسراح كناية والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة قاله الزركشى (قوله صريح) وان أحسن العربية (قوله وأنت مطلقة) لو قال أنت أطلق من امرأة فلان وكانت مطلقة قال الزركشى فالظاهر أنه كناية نحو أنت أزنى من فلان (قوله على حرام) راجع لقوله كالحلال أو حلال الله على

(قوله

(قلت الاصح أنه كناية والله أعلم) لان الصريح انما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية فى حقهم قطعا ولو قال أنت حرام ولم يقل على فهو كناية قطعا (وكنايته) أى الطلاق (كأنت خلية برية) أى من الزوج (بتة) أى مقطوعة الوصلة (بتلة) أى متروكة النكاح (بائن) أى مفارقة (اعتدى استبرئى رحمك) أى لانى طلقتك وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها وقيل ان ذلك فى غير المدخول بها لغو لانها ليست محلا للعدة واستبراء الرحم (الحقى باهلك) أى لانى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء (لا أنده سربك) أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من المال وأنده أزجر (أعزبى) بمهملة ثم زاى أى من الزوج (أغربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج (دعينى ودعينى) لانك مطلقة (ونحوها) كتجردى اى من الزوج وتزودى اخرجى سافرى لانى طلقتك (والاعتاق كناية طلاق

الحلال أو عكسه أو الحلال يلزمنى أو لازم لى أو نحو ذلك (قوله قلت الاصح أنه كناية) وهو المعتمد كما مر (قوله وتكرره) قدمر أنه غير قيد (قوله وكنايته) وهى المبتدأ أو الخبر على المعتمد كانت بائن لا بائن وحده و يكفى اقتران النية بجزء من ذلك (قوله بتلة) بموحدة ففوقية وكذا أمثلة بمثلثة من مثل به جدعه (قوله بائن) أو بائنة وان كان خلاف الاصح وان زاد على ذلك بينونة لا تحلين بعدها (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف ولم يحمل كلامه على ما لا خلاف فيه لئلا يخالف ما قبله وما بعده (قوله الحقى) بفتح الهمزة وكسر الحاء وعكسه (قوله بفتح السين الابل) و بكسرها الجماعة من الظباء والقطا وهو كناية أيضا (قوله ونحوها) منها تقنعى تسترى برئت منك الزمى الطريق أو الزمى أهلك لا حاجة لى بك أو فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك سلام عليك أو السلام عليك أو سلامى عليك كلى اشربى على المعتمد فيهما بارك الله لك وهبتك لاهلك مثلا أو أوقعت الطلاق فى قميصك أنت طلاق أو الطلاق أو نصف طلقة أو كل طلقة على المعتمد طلقت نفسى منك أنا طالق أو بائن وان لم يقل منك فيهما أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره ومنها ما لو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة فهو كناية فى الطلاق والعدد وما لو قيل له هى طالق فقال ثلاثا وما لو طلبت منه الطلاق فقال اكتبوا لها وما لو قال امرأة زيد وأسمه زيد أو امرأة من فى الطريق وهو فيها طالق ان أراد نفسه والا فلغو ومنها أنت كالميتة أو الكلب أو الكلبة أو الدم أو الخنزير وليس منها نحو نامى ارقدى انظرى اسمعى ما أنت فى بيتى قومى اقعدى اغزلى اقربى اسقينى أطعمينى أحسن الله جبرك وأحسن الله عزاءك تعالى ما أحسن وجهك أنا معتد منك لا استبرئ منك رحمى أغناك الله أكثر الله خيرك أكثر الله مالك بارك الله فيك أو عليك أو فى جواب ألك زوجة فلا يقع الطلاق بشئ من هذه وان نواه لانه قصد اللفظ بما لا يفيده كما يأتى (قوله والاعتاق) أى صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه أخذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه كان كناية فى غيره لان لفظ الطلاق صريح فى حل عصمة النكاح ولا نفاذ له فى حل الملك اذا استعمل فى الامة فكان كناية فيه وكذا لفظ العتق صريح فى بابه ولا نفاذ له اذا استعمل فى الزوجة فكان كناية فيها فالمراد بموضوعه وفى غيره ما استعمل فيه وهذا فى الصريح ولا يحتاج الى تعليل فى الكناية لبقائها على أصلها و يستثنى من كناية الطلاق ما لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك أو نحو ذلك فلا عتق وان نواه وكذا لو قال لامته أنا منك حر أو اعتقت نفسى منك

(قوله لان الصريح الخ) زاد غيره والا فاى فرق بين الفراق والبينونة قال الزركشى ومثل هذا على الحرام الحرام يلزمنى وأما على الطلاق ففى البحر عن المزنى أنه كناية وفى شرح الكفاية للصيمرى انه صريح وأفتى ابن الصلاح بعدم الوقوع لكونها صيغة يمين وكذا حكى فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى أنه كان يفتى بعدم الوقوع وان نوى فى قول القائل الطلاق يلزمنى لانه التزام ما لا يلزمه وكان يقول الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين قال الزركشى بعد حكاية ذلك والحق الوقوع لاشتهاره فى معنى الطلاق وكانه لم يشتهر له فى ذلك الزمان ونقل فى شرح البهجة ان الرافعى فى كتاب الايمان والنووى فى النذر جزما بالصراحة فى الطلاق لازم لى (قوله كانت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة (قوله بتلة) منه النهى عن التبتل (قوله بائن) ولو قال عقب ذلك بينونة لا تحلى لى أبدا (قوله ونحوها) قال الزركشى الضابط أن يكون للفظ اشعار قريب بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا اه ومن الكناية أحللتك وتقنعى وتسترى والزمى الطريق ولا حاجة لى فيك وأنت وشأنك ولك الطلاق وعليك الطلاق وكلى

وعكسه) لاشتراكهما فى ازالة الملك فاذا قال لزوجته أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا فى افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما فى موضوعه ممكن فلا يعدل عنه (ولو قال لزوجته أنت على حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل) أى المنوى لان الظهار يقتضى التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق رجعى وان نوى فيه عددا وقع مانواه (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره منهما (وقيل) الواقع (طلاق) لانه أقوى بازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (لم تحرم) عليه (وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هى على حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة أيمانكم والاصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء (وكذا) عليه كفارة يمين (ان لم تكن نية فى الاظهر والثانى) ذلك اللفظ منه (لغو)

(قوله وعكسه) عطف على الجملة فى حيز النفى أى وليس الظهار كناية طلاق وقيل عكسه مبتدأ خبره محذوف أى كذلك (قوله لان تنفيذ كل الخ) فيه اشارة الى أنه من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره لان الطلاق صريح فى تحريم الزوجة واذا استعمل فيها بمعنى الظهار فقد استعمل فيما له فيه نفاذ فلا يكون كناية لئلا يلزم عدم طلاقها اذا لم ينوه وهو باطل كما مر وحيث خرج الصريح عن أن يكون كناية فالكناية أولى (قوله ونوى) فهو كناية على الاصح مع لفظ على وقطعا مع عدمها كما تقدم وتقدم أيضا ما هو مثله من ألفاظ الحرام أو الحلال (قوله جميعا) ظاهره يشمل ما لو نواهما معا أو مرتبا وهو فى الاول واضح ولا تخيير فى الثانى على المعتمد بل ان سبق الظهار وقعا معا وهو غير عائد على ما يأتى وان سبق الطلاق وكان بائنا لغا الظهار والا توقف على الرجعة (قوله أو تحريم عينها) أو رأسها أو يدها أو نحو ذلك لم تحرم وعليه كفارة ان كانت حلالا له وان حرم وطؤها كحائض ونفساء فان كانت حراما عليه كرجعية أو أجنبية ومجوسية ومعتدة عن شبهة فلا كفارة قال شيخنا ومثل ذلك فى لزوم الكفارة اذا لم ينو به الطلاق ما لو قال أنت كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر أو الكلب ثم فى مرة رجع عن لزوم الكفارة ثم فى مرة تردد فيها (قوله أو فرجها أو وطئها) وهو حلال له والا كحائض ونفساء وصائمة ونحوها فلا كفارة (قوله وعليه كفارة يمين) أى مثلها لانها ليس يمينا ولا تتعدد وان تعددت الزوجة الا ان تعدد اللفظ ولم ينو التأكيد بالكل أو البعض (قوله كما لو قال الخ) فهو قياس لجامع تحريم الحلال كما فى الآية (قوله قصة مارية) جاريته صلى الله عليه وسلم القبطية حين واقعها صلى الله عليه وسلم فى بيت حفصة على فراشها وكانت غائبة فلما جاءت وعلمت بذلك شق عليها فقالت يا رسول الله فى نوبتى وفى بيتى وعلى فراشى فقال لها مسرا اليها هى حرام على فنزلت الآية ولفظه صلى الله عليه وسلم بذلك يدل على جوازه

واشربى دون أغناك الله واقعدى واغزلى وقرى وما أحسن وجهك وتعالى واقربى واسقينى وأطعمينى وأحسن الله عزاءك وزودينى ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف (قوله وعكسه) قال الزركشى هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفى أى وعكس كون الطلاق كناية فى الظهار كذلك (قوله أنت على حرام) ذكر الرافعى فى الظهار أن هذا أمر مكروه ثم مثل ذلك فى الحكم رأسك أو فرجك على حرام (قوله معا) احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد ان قدم الظهار وقع بعده الطلاق وان قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فان راجع وقع والا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو على مثل المعية ومشى عليه شيخنا فى شرح المنهج قلت وكله مبنى على أن النية فى الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت فى نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبى على وهو المرجح فى الروضة (قوله وعليه كفارة يمين) أى كفارة مثل كفارة اليمين لا أن هذا اللفظ يمين لما تقرر انها لا تنعقد الا باسم الله أو صفته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما يأتى فى كلام الشارح وقوله كما لو قال الخ يعنى ان النص ورد فى الامة وقسنا عليها الحرة (قوله تحلة أيمانكم) أى تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قال البيضاوى (قوله وكذا ان لم تكن نية) أى لعموم قصة مارية رضى الله عنها ولا يشكل كونه صريحا فى الكفارة بصحة صرفه الى الطلاق أو الظهار كما سلف لان وجوب الكفارة حكم رتبه الشرع على التلفظ بهذه

الصيغة

فلا كفارة عليه وقد تقدم ان أنت على حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم على أحد الوجهين فاذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق (وان قاله) أى أنت على حرام أو نحوه (لامته ونوى عتقا ثبت) أو طلاقا أو ظهارا لغا اذ لا مجال له فى الامة (أو تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين قطعا فى الاولى وعلى الاظهر فى الثانية وقيل قطعا لان الامة هى الاصل فى ورود الآية السابقة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على فلغو) لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله) وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفى بآخره لانه وقت الوقوع فلو تقدمت أو تأخرت لغت قطعا وفى أصل الروضة لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الاصح ورجح فى الشرح الصغير فى اقترانها بأوله وقوع الطلاق (واشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى (لغو) لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهى لا تقصد للافهام الا نادرا (وقيل كناية لحصول الافهام بها) فى الجملة (ويعتد باشارة أخرس فى العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما (و) فى (الحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) أى أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج الى النية

وهو كذلك على المعتمد لكنه مكروه وهل كفر صلى الله عليه وسلم قال مقاتل نعم بعتق رقبة مؤمنة وقال الحسن لم يكفر لانه مغفور له (قوله فان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) سواء كانت حراما عليه أو حلالا له حرم وطؤها عليه أولا (قوله أو تحريم عينها) ونحوها مما مر أى وهى حلال له حرم وطؤها فيدخل الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة وخرج نحو المجوسية والمزوجة والمعتدة عن شبهة مثلا والمرتدة فلا كفارة فيهن فان نوى تحريم وطئها فلا كفارة أيضا فى الحائض ونحوها مما ذكر لعدم حله له كما مر (قوله فكالزوجة) أى فى الخلاف والحكم كما أشار اليه وقد أشار أيضا الى اعتراض عليه بان هنا طريقا قاطعا فى الثانية والحق فيها التعبير بالمذهب (قوله لانه غير قادر على تحريمه) ولم يلتفتوا الى تحريمه بنحو بيع أو وقف لامكان الانتفاع به بنحو عارية أو اجارة (قوله بخلاف الزوجة والامة) يفيد ان ما عداهما من الاموال أو غيرها سواء فلو قال لامرأة أو رجل أنت حرام على فلغو فما ذكره المصنف مثال ولا كفارة فى جميع ذلك (قوله ورجح فى الشرح الصغير الخ) قال شيخنا المعتمد الاكتفاء بجميع ما ذكره وبغيره فيكفى اقترانها بجزء من المبتدا والخبر وهما أنت أو زوجتى أو فلانة بائن مثلا ويصدق بيمينه فى عدم نيته وكذا وارثه ويحلف على نفى العلم الا ان أمكن اطلاعه عليها فان نكل حلفت هى أو وارثها المار ذكره ولو أتى بكناية ثم بعد العدة طلقها ثلاثا ثم ادعى أنه نوى وقت ذكر الكناية لم يقبل لانه يقتضى رفع التحليل اللازم بالثلاث وهو حق الله تعالى (قوله بطلاق) خرج محل الطلاق كالاشارة الى احدى زوجتيه بالطلاق وخرج غير الطلاق كالافتاء وأمان حربى فيعتد بها فيهما (قوله فهى لا تقصد للافهام) أى من الناطق الا نادرا لقرينة عرفية كما مر (قوله ويعتد باشارة أخرس) ذكرا أو أنثى وان قدر على الكتابة (قوله وغيرهما) من العقود فى الاول ومن الحلول فى الثانى أو المراد الاعم كاقرار ودعوى وافتاء لانه يعتد بها فى كل الاحكام الا فى الصلاة فلا تبطل بها وشهادة فلا تصح بها وحنث فلا يحنث بها اذا حلف أن لا يتكلم مثلا وتقدم أن اشارته الى القرآن مع الجنابة فيها خلاف ومال شيخنا كالخطيب الى الحرمة وفيه نظر ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة (قوله الفطنة والذكاء) هو من عطف العام وهو المراد هنا اذ الفطنة حدة الذكاء التى هى جودة الفهم (قوله فكناية) وتعرف نيته باشارة أخرى أو كتابة وان لم يفهمها أحد فلغو قطعا كما هو صريح كلام الشارح

الصيغة وليس مدلولا للفظ واطلاق الصراحة هنا تجوز (قوله فلا كفارة عليه) كلغو اليمين (قوله وقد تقدم الخ) غرضه من هذا ان مسئلة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لانه كلام المحرر (قوله فكالزوجة) قيل فيه نقدان الاول أنه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثانى أنه يفهم أن الحرة أصل فى الباب والامة مقيسة عليها والامر بالعكس (قوله بكل اللفظ) أى لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وانما اشترط لان جزء اللفظ غير مستقل بالافادة (قوله بطلاق) كأنه احترز به عن الاشارة للحل ففى التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتى طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم بالوقوع من المشار اليها قال ولو ادعى مع هذه الاشارة المرأة الاخرى قبل على الاصح فى الروضة (قوله والحلول) أى وغير ذلك كالاقارير والدعاوى (قوله لحصول الخ) أى وكما فى الكتابة

وعكسه) لاشتراكهما في ازالة الملك فاذا قال لزوجته أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق (وليس الطلاق (٣٤٨) كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه (ولو قال) لزوجته (أنت علي حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل) أي المنوي لان الظهار يقتضي التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق رجعي وان نوى فيه عددا وقع ما نواه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما (وقيل) الواقع (طلاق) لانه أقوى بازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (لم تحرم) عليه (وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة أيمانكم والاصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء (وكذا) عليه كفارة يمين (ان لم تكن نية في الاظهر والثاني) ذلك اللفظ منه (لغو)

(قوله وعكسه) عطف على الجملة في حيز النفي أي وليس الظهار كناية طلاق وقيل عكسه مبتدأ خبره محذوف أي كذلك (قوله لان تنفيذ كل الخ) فيه اشارة الى أنه من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لان الطلاق صريح في تحريم الزوجة واذا استعمل فيها بمعنى الظهار فقد استعمل فيما له فيه نفاذ فلا يكون كناية لئلا يلزم عدم طلاقها اذا لم ينوه وهو باطل كما مر وحيث خرج الصريح عن أن يكون كناية فالكناية أولى (قوله ونوى) فهو كناية على الاصح مع لفظ على وقطعا مع عدمها كما تقدم وتقدم أيضا ما هو مثله من ألفاظ الحرام أو الحلال (قوله جميعا) ظاهره يشمل ما لو نواهما معا أو مرتبا وهو في الاول واضح ولا تخيير في الثاني على المعتمد بل ان سبق الظهار وقعا معا وهو غير عائد على ما يأتي وان سبق الطلاق وكان بائنا لغا الظهار والا توقف على الرجعة (قوله أو تحريم عينها) أو رأسها أو يدها أو نحو ذلك لم تحرم وعليه كفارة ان كانت حلالا له وان حرم وطؤها كحائض ونفساء فان كانت حراما عليه كرجعية أو أجنبية ومجوسية ومعتدة عن شبهة فلا كفارة قال شيخنا ومثل ذلك في لزوم الكفارة اذا لم ينو به الطلاق ما لو قال أنت كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر أو الكلب ثم في مرة رجع عن لزوم الكفارة ثم في مرة تردد فيها (قوله أو فرجها أو وطئها) وهو حلال له والا كحائض ونفساء وصائمة ونحوها فلا كفارة (قوله وعليه كفارة يمين) أي مثلها لانه ليس يمينا ولا تتعدد وان تعددت الزوجة الا ان تعدد اللفظ ولم ينو التأكيد بالكل أو البعض (قوله كما لو قال الخ) فهو قياس لجامع تحريم الحلال كما في الآية (قوله قصة مارية) جاريته صلى الله عليه وسلم القبطية حين واقعها صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة على فراشها وكانت غائبة فلما جاءت وعلمت بذلك شق عليها فقالت يا رسول الله في نوبتي وفي بيتي وعلى فراشي فقال لها اسكتي فهي حرام علي فنزلت الآية ولفظه صلى الله عليه وسلم بذلك يدل على جوازه

واشربي دون أغناك الله واقعدي واغزلي وفري وما أحسن وجهك وتعالي واقربي واسقيني وأطعميني وأحسن الله عزاءك وزوديني ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف (قوله وعكسه) قال الزركشي هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفي أي وعكس كون الطلاق كناية في الظهار كذلك (قوله أنت علي حرام) ذكر الرافعي في الظهار أن هذا أمر منكر ومن ثم مثل ذلك في الحكم رأسك أو فرجك علي حرام (قوله معا) احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد ان قدم الظهار وقع بعده الطلاق وان قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فان راجع وقع والا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو علي مثل المعية ومشى عليه شيخنا في شرح المنهج قلت وكله مبني على أن النية في الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت في نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبي علي وهو المرجح في الروضة (قوله وعليه كفارة يمين) أي كفارة مثل كفارة اليمين لا أن هذا اللفظ يمين لما تقرر أنها لا تنعقد الا باسم الله أو صفته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما سيأتي في كلام الشارح وقوله كما لو قال الخ يعني ان النص ورد في الامة وقسنا عليها الحرة (قوله تحلة أيمانكم) أي تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قال البيضاوي (قوله وكذا ان لم تكن نية) أي لعموم قصة مارية رضي الله عنها ولا يشكل كونه صريحا في الكفارة بصحة صرفه الى الطلاق أو الظهار كما سلف لان وجوب الكفارة حكم رتبه الشرع على التلفظ بهذه

الصيغة

فلا كفارة عليه وقد تقدم ان أنت علي حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم على أحد الوجهين فاذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق (٣٤٩) (وان قاله) أي أنت علي حرام أو نحوه (لامته ونوى عتقا ثبت) أو طلاقا أو ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة (أو تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين قطعا في الاولى وعلى الاظهر في الثانية وقيل قطعا لان الامة هي الاصل في ورود الآية السابقة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي فلغو) لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي بأوله) وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفي بآخره لانه وقت الوقوع فلو تقدمت أو تأخرت لغت قطعا وفي أصل الروضة لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الاصح ورجح في الشرح الصغير في اقترانها بأوله وقوع الطلاق (واشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقني فأشار بيده أن اذهبي (لغو) لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا (وقيل كناية لحصول الافهام بها) في الجملة (ويعتد باشارة أخرس في العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما (والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريح وان اختص بفهمه فطنون) أي أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج الى النية

وهو كذلك على المعتمد لكنه مكروه وهل كفر صلى الله عليه وسلم قال مقاتل نعم بعتق رقبة مؤمنة وقال الحسن لم يكفر لانه مغفور له (قوله فان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) سواء كانت حراما عليه أو حلالا له حرم وطؤها عليه أولا (قوله أو تحريم عينها) ونحوها مما رأى وهي حلال له حرم وطؤها فيدخل الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة وخرج نحو المجوسية والمزوجة والمعتدة عن شبهة مثلا والمرتدة فلا كفارة فيهن فان نوى تحريم وطئها فلا كفارة أيضا في الحائض ونحوها مما ذكر لعدم حله له كما مر (قوله فكالزوجة) أي في الخلاف والحكم كما أشار اليه وقد أشار أيضا الى اعتراض عليه بان هنا طريقا قاطعا في الثانية والحق فيها التعبير بالمذهب (قوله لانه غير قادر على تحريمه) ولم يلتفتوا الى تحريمه بنحو بيع أو وقف لامكان الانتفاع به بنحو عارية أو اجارة (قوله بخلاف الزوجة والامة) يفيد ان ما عداهما من الاموال أو غيرها سواء فلو قال لامرأة أو لرجل أنت حرام علي فلغو فما ذكره المصنف مثال ولا كفارة في جميع ذلك (قوله ورجح في الشرح الصغير الخ) قال شيخنا المعتمد الاكتفاء بجميع ما ذكره وبغيره فيكفي اقترانها بجزء من المبتدا أو الخبر وهما أنت أو زوجتي أو فلانة بائن مثلا ويصدق بيمينه في عدم نيته وكذا وارثه ويحلف على نفي العلم بها لامكان اطلاعه عليها فان نكل حلفت هي أو وارثها لما ذكر ولو أتى بكناية ثم بعد العدة طلقها ثلاثا ثم ادعى أنه نوى وقت ذكر الكناية لم يقبل لانه يقتضي رفع التحليل اللازم بالثلاث وهو حق الله تعالى (قوله بطلاق) خرج بمحل الطلاق كالاشارة الى احدى زوجتيه بالطلاق وخرج غير الطلاق كافتاء وأمان حربي فيعتد بها فيهما (قوله فهي لا تقصد للافهام) أي من الناطق الا نادرا لقرينة عرفية كما مر (قوله ويعتد باشارة أخرس) ذكرا أو أنثى وان قدر على الكتابة (قوله وغيرهما) من العقود في الاول ومن الحلول في الثاني أو المراد الاعم كاقرار ودعوى وافتاء لانه يعتد بها في كل الاحكام الا في الصلاة فلا تبطل بها وشهادة فلا تصح بها وحنث فلا يحنث بها اذا حلف أن لا يتكلم مثلا وتقدم أن اشارته الى القرآن مع الجنابة فيها خلاف ومال شيخنا كالخطيب الى الحرمة وفيه نظر ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة (قوله الفطنة والذكاء) هو من عطف العام وهو المراد هنا اذ الفطنة حدة الذكاء التي هي جودة الفهم (قوله فكناية) وتعرف نيته باشارة أخرى أو كتابة وان لم يفهمها أحد فلغو قطعا كما هو صريح كلام الشارح

الصيغة وليس مدلولا للفظ واطلاق الصراحة هنا تجوز (قوله فلا كفارة عليه) كلغو اليمين (قوله وقد تقدم الخ) غرضه من هذا ان مسئلة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لانه كلام المحرر (قوله فكالزوجة) قيل فيه نقدان الاول أنه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثاني أنه يفهم أن الحرة أصل في الباب والامة مقيسة عليها والامر بالعكس (قوله بكل اللفظ) أي لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وانما اشترط لان جزء اللفظ غير مستقل بالافادة (قوله بطلاق) كأنه احترز به عن الاشارة للحل ففي التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتي طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم بالوقوع من المشار اليها قال ولو ادعى مع هذه الاشارة المرأة الاخرى قبل على الاصح في الروضة (قوله والحلول) أي وغير ذلك كالاقارير والدعاوى (قوله لحصول الخ) أي وكما في الكتابة

ومنهم من أوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى أو لم ينو وليس فى الشرحين ولا فى الروضة ترجيح لواحد من المقالتين وماذكر فى الطلاق يقال فى غيره (ولو كتب ناطق طلاقا) كأن كتب زوجتى طالق (ولم ينوه فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك وفى (٣٥٠) وجه ان الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق (وان نواه فالاظهر وقوعه) لان الكتابة طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثانى لا يقع لانها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالاول وآخرون بالثانى وهما فى الغائب والحاضر لان الحاضر قد يكتب الى الحاضر لاستحيائه منه أو غير ذلك وقيل هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا لانها على خلاف الغالب وقيل هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا و يحصل من هذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها انها كناية فى حق الغائب دون الحاضر و يجرى الخلاف فى غير الطلاق مما لا يحتاج الى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وما يحتاج الى القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما فى غير النكاح كالبيع والاجارة والهبة الانعقاد وفى النكاح المنع لان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية والخلاف فى الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الاخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الاصح وفرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله (فان كتب اذا بلغك كتابى فانت طالق فانما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط (وان كتب اذا قرأت كتابى) فانت طالق (وهى قارئة فقرأته طلقت) (قوله

خلافا لابن حجر (قوله ومنهم الخ) فيه اعتراض على المصنف (قوله يقال فى غيره) أى مما تقدم مما عدا الثلاثة المستثناة فيما تقدم (قوله وفى وجه) فيه اعتراض كما مر (قوله وان نواه فالاظهر وقوعه) وفارق اشارته باختلافها باختلاف الاحوال والاشخاص وبماذكره الشارح فيها (قوله والثانى) هو مخرج من الرجعة حيث لا تحصل بالفعل كالوطء وتقدم أنه لا يجوز نسبة المخرج الى الامام الشافعى رضى الله عنه فكلام المصنف معترض من وجهين كما يأتى (قوله ثلاثة أقوال) نظرا للاظهر لانه منصوص فى الام والاملاء والاوجه نظرا لمقابله المخرج كما تقدم وكان حق المصنف أن يعبر بالنص أو المذهب (قوله ثالثها) هو الطريق الثانى فى كلامه (قوله وكتابة الاخرس بالطلاق) وكذا بغيره مما يصح بالكتابة منه كتابة كالناطق فذكر المصنف الناطق لا مفهوم له (قوله ولو تلفظ) هو قيد لمحل الخلاف فى كلامه فيقبل بيمينه (قوله فان كتب) ناطق أو أخرس كما مر لا على ماء وهواء (قوله اذا بلغك كتابى) أو كتابى هذا أو الكتاب أو هذا الكتاب أو المكتوب أو هذا المكتوب أو مكتوبى أو مكتوبى هذا فهذه صور ثمانية (قوله تطلق ببلوغه) أى وقوعه فى يدها حقيقة أو حكما كرميه فى حجرها أو امامها فلا يكفى اخبارها به ويكفى فى الاولى بلوغ لفظ أنت طالق بحيث يقرأ وان محى ما عداه لا عكسه وكذا يكفى ذلك فى الثلاثة بعدها عند شيخنا وخالفه السنباطى تبعا للعلامة البرلسى وتردد شيخنا فى الاربعة الباقية ومال الى اعتبار بلوغ الجميع فيها نعم اذا ادعى انه أراد الجميع صدق بيمينه فى الكل ولو قال اذا بلغك خطى فاى شىء وصل اليها من الكتاب وقع به ولو ادعت عدم وصول الكتاب اليها أو انه ليس خطه لم يقع الا ببينة بذلك (قوله قرأت كتابى) انظر الالفاظ السابقة (قوله وهى قارئة) أى فى الواقع أو ظنا أو احتمالا فالمراد أن لا يعلم أنها أمية (قوله فقرأته) قال العلامة العبادى قرأت مقاصده وقال شيخنا الرملى يكفى قراءة لفظ أنت طالق كما مر دون بقيته وقال بعضهم يعتبر هنا اعتبار قراءة ما يعتبر

(قوله فالاظهر وقوعه) بخلاف اشارته لاختلافها باعتبار الاحوال والاشخاص والاختلاف فى فهمها بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة وقد سلف قول الشارح ان الاشارة لا تقصد للافهام الا نادرا (قوله ثلاثة أقوال أو أوجه) اعلم ان الامام الرافعى لما ساق الاظهر السابق ومقابله قال ان الاول منصوص فى الام والمختصر والثانى يحكى عن الاملاء ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة حيث قال انها لا تحصل بالوطء لانه لما لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام كذلك الرجعة وعبر بعضهم عن الخلاف بالوجهين لمكان التخريج اه وبه تعلم توجيه تردد الشارح المذكور (قوله ثالثها الخ) وجه أخذ هذا ما سلف أن من قال هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا قد نسب الى الامام رضى الله عنه قولا بالكناية فى الغائب دون الحاضر وهو القول بانها فى الحاضر لغو عند أصحاب هذه الطريقة ومثل ذلك يقال فيمن قال هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا (قوله فانما تطلق ببلوغه) ولو انمحى ما عدا سطر الطلاق (قوله فقرأته) قال الزركشى ظاهر العبارة قراءة الجميع والوجه الاكتفاء بالمقاصد

بلوغه فيما تقدم و يتجه هنا اعتبار قراءة جميع الكتاب فى جميع الصور نظرا للعرف ولان العصمة محققة فراجعه ولا يكفى اعلامها به ولا علمها بما فيه من غير قراءة وسيأتى أن من القراءة المطالعة (قوله قال الامام ولو طالعته) كفى فى الوقوع هو المعتمد الا ان قال أردت التلفظ فيصدق بيمينه (قوله فلا تطلق) وان عميت أو نسيت القراءة ولو قبل وقت حالة الكتابة قاله شيخنا الرملى لكن التعليل يخالفه الا أن يؤول بان المراد بالقدرة بحسب ما فى ذهنه لعدم علمه بانها غير قارئة فتأمل (قوله وان لم تكن قارئة) بان علم بذلك حال الكتابة (قوله فقرئ عليها) ولا يكفى اخبارها بما فيه ولا علمها من غير قراءة ولو تعلمت القراءة وقرأته بنفسها فى هذه وقع قاله شيخنا الرملى وفيه نظر بما مر عنه ولو قرئ عليها فى هذه فظاهر كلام شيخنا الرملى الوقوع أيضا وخالفه بعض مشايخنا

(فرع) أمر غيره بالكتابة والنية كفى ووقع به أو باحدهما وفعل هو الآخر لغا

(فصل) فى تفويض الطلاق للزوجة (قوله له تفويض طلاقها اليها) وكل منهما مكلف فان كان بمال اشترط رشدها أيضا وخرج بالطلاق تفويض تعليقه فلا يصح مطلقا و بقوله اليها ما لو فوضه الى الله معها أو الى زيد معها أو الى زيد مع الله فلا يصح فيها نعم لو فوضه الى زيد مثلا وحده صح وهو توكيل ولو فوضه الى اثنين فطلق أحدهما لم يقع (قوله ان شئت) ليس قيدا ان أخره فان قدمه لم يقع طلاق أصلا لانه تعليق وسيأتى انه مبطل (قوله خير نساءه) أى فلو لم يكن لاختيارهن أثر لم يكن للتخيير فائدة واعترض بانه لا يقع الطلاق باختيارهن بل لا بد لا يقاعه عليهن من انشاء طلاق منه بدليل ما بعده بقوله فتعالين الآية وأجيب بانه لما جاز ان يفوض اليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز ان يفوض اليهن المسبب الذى هو الفراق قاله الخطيب فراجعه (قوله وهو تمليك) هو المعتمد لكن فيه شوب تعليق نعم ان جرى بلفظ التوكيل فهو توكيل قاله شيخنا و يشمله كلام الشارح الآتى فى التوكيل (قوله على فور) الا ان كان بنحو متى ولو مع مال (قوله لم يقع) نعم يغتفر يسير كلام كقولها كيف أطلق ولو متعنتة و يكفى قبولها او ان لم تعلم بالتفويض اعتبارا بالواقع ولو قال لرجل طلق زوجتى ان شئت فلا بد من

(قوله والثانى تطلق) أى كما فى التعليق برؤية الهلال و يرد بان العرف قاض فى الهلال بذلك بخلاف هذا (قوله فقرئ عليها طلقت) استشكله الاسنوى بعدم الوقوع فيما لو علق على مستحيل نحو ان طلعت السماء فانت طالق قال بل هذا أولى بعدم الوقوع لانه ممكن فى الجملة وفيه نظر فان هنا حالة تصح ان ترادولا كذلك مسئلة المستحيل

❊فصل له تفويض طلاقها❊ أى لا تفويض تعليقه لانه يمين ولو فى العتق (قوله والاصل فى ذلك الخ) هذا الكلام يشكل عليه أن زوجاته صلى الله عليه وسلم لو فرض ان واحدة منهن اختارت الفراق حين خيرها لم تطلق لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأيضا فاختيارهن لم يكن واجبا على الفور لما ثبت فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة انى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستامرى أبويك ثم رأيت ابن الرفعة رحمه الله قال لا حجة فى الحديث لانه صلى الله عليه وسلم لم يخيرهن فى ايقاع الفراق بأنفسهن وانما خيرهن حتى اذا اخترن الفراق طلقهن بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن الخ (قوله وهو تمليك) أى اذا لم يكن ذلك بلفظ التوكيل والا فلا فور قاله الزركشى (قوله فى الجديد) انما كان تمليكا لان فائدته ترجع اليها دون الموكل وكان كالهبة (قوله لان تطليقها نفسها يتضمن القبول) هذا التعليل فى الشرح والروضة قيل وقضيته الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به الطلاق خلاف ما يفهمه ظاهر المنهاج (قوله متضمن للقبول) متعلق بقول المتن وهو تمليك وقوله وفى

قال الامام وكذلك اذا طالعته وفهمت ما فيه ولم تتلفظ بشئ تطلق باتفاق علمائنا (وان قرئ عليها فلا) تطلق بذلك (فى الاصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه والثانى تطلق لان المقصود اطلاعها على ما فى الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على ما فى الكتاب وقد وجد

(فصل له تفويض طلاقها اليها) كأن يقول لها طلقى نفسك ان شئت والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه و بين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لان تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق (وان قال طلقى) نفسك (بالف فطلقت بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة

(وفى قول) نسب الى القديم (توكيل) بالطلاق (فلا يشترط) فى تطليقها (فور فى الاصح) كما فى توكيل الاجنبى والثانى يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا (وفى اشتراط قبولها) لفظا (خلاف الوكيل) المتقدم فى باب الوكالة (٣٥٢) وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثانيها يشترط فى الاتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الامر نحو طلقى نفسك (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على التمليك) كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رمضان لان التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم فى الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط فى الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ماهنا وما هناك (ولو قال أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (وقع) كما يقع بالصريح (والا) أى وان لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لانه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنوه هى لم تمتثل (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت أبنت ونوت أو أبينى) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما (ولو قال طلقى) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) بان علمت نيته (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أى وان لم تنو هى عددا (فواحدة فى الاصح) وقيل ثلاث حملا على منويه (ولو قال) طلقى نفسك (ثلاثا فوحدت أو عكسه) أى قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا (فواحدة) فلا

مشيئته ولو متراخيا ولا بد أن يخبر الزوج بمشيئته ولا يكفى اخبار غيره ولو قال له طلقها ان شاءت اشترط مشيئتها فورا عند عرض الوكيل عليها ثم يطلق (قوله نسب الى القديم) هذا صريح كلام المصنف فى تعبيره بالجديد سابقا ولعل عدول المصنف عن لفظ القديم للشك فيه كما أشار اليه الشارح (قوله فى الاصح) أى بناء على هذا القول ومحل الخلاف فى غير نحو متى (قوله وفى اشتراط الخ) أى بناء على قول التوكيل (قوله فليتأمل الجمع الخ) قد يقال لا حاجة الى الجمع فضلا عن التأمل فان ما هنا من تعليق التصرف والوكالة منجزة لانها ضمنية فقوله اذا جاء رمضان فطلقى ليس فيه الا شرط تأخير الطلاق الى رمضان فكأنه قال وكلتك فى طلاقك الآن ولا تطلقى حتى يجىء رمضان ويصرح بذلك ما ذكره بقوله كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر فان الظرف متعلق بتطليق لا بوكل كما هو واضح جلى ثم رأيت عن العلامة ابن أبى شريف التصريح بما ذكرته فالحمد لله و يلتزم البطلان هنا فيما لو قال اذا جاء رمضان فقد وكلتك فى طلاق نفسك فما هنا وما هناك سواء فالاشكال والامر بالتأمل ناشئ عن عدم التأمل وما أجاب به شيخنا الرملى من ان الوكالة باطلة وان التصرف بعموم الاذن كما هناك غير محتاج اليه بل غير مستقيم لان فيه ايهام ما ليس مرادا فانظر وتأمل وافهم (قوله أبينى) اشارة الى أن ما مر من التفويض بالصريح وما هنا من الكناية ومنها الصريح اذا أضيف الى غير محله كما لو قال طلقينى أو أنا طالق منك فقالت طلقتك فان نوى التفويض ونوت هى الطلاق صح والا فلا (قوله نفسك) وتكفى نية هذا من التلفظ به (قوله الطلاق) هو مفعول نويا وفيه تجوز لانه ينوى تفويض الطلاق لا نفسه وصرح بذلك شيخنا فى شرحه كغيره ويدل لذلك ما بعده بقوله لانه اذا لم ينو لم يفوض (قوله ونوت) أى الطلاق (قوله ونوى) أى التفويض كامر (قوله بان علمت نيته) أو وقع اتفاقا (قوله وان لم تنو هى عددا) صادق بعدم النية أصلا وبواحدة وبقى من المفهوم نية اثنتين ولم يذكره الشارح لان فيه يقع ثنتان فلا يصح دخوله فى كلامه وبقى أيضا ما لو نوى هو الواحدة أو اثنتين ولم ينو شيأ ونوت هى واحدة أو لم تنو شيأ فيقع واحدة أيضا وكلام المصنف يشملها وسكت عنه الشارح نظرا للظاهر (قوله فواحدة فى الاصح) ولها ايقاع الباقى فورا (قوله فوحدت) أى لفظا أو نية فان لم تنو شيأ وقع ثلاث لانه جواب (قوله

قول توكيل عطف على قوله فى الجديد (قوله فبقولها لفظا) أى بان تقول قبلت الوكالة (قوله وجاز على قول التوكيل) قال الاصبحى فى الايضاح ينبغى عند مجىء المعلق أن يكون لها الطلاق فى المجلس خاصة وكذا قال القاضى حين قال وليس هو منافيا للوكالة بل هو تمليك معلق اه أقول هذا الكلام يلزم قائله أن يقول بمثله فى التفويض المنجز على قول التوكيل وهو مرجوح كما علم اللهم الا أن يفرق بان التوكيل فى المسئلة السابقة صحيح وهنا فاسد لتعليقه (قوله فليتأمل الجميع الخ) يمكن الجواب بان الوكالة المعلقة وان فسدت يسوغ التصرف بعموم الاذن وهو المراد من الجواز هنا لا الحكم بالصحة (قوله ونويا) استشكل بعض المتأخرين التوقف فى هذه المسائل على نية المرأة وقال ينبغى الاكتفاء بنية الرجل أقول ما أدرى ماذا يقول هذا فى قول المرأة أبنت عند قول الرجل طلقى (قوله وان لم تنو هى عددا) أى أما اذا نوت اثنتين

لانها الموقع الخ) اذ الحاصل انه يقع ما اتفقا عليه فى نيتهما فان لم ينويا شيأ فواحدة وانما صح مع الاختلاف مع أنه تمليك لما مر أن فيه شائبة توكيل أو تعليق

* (فصل) * فى بقية شروط اركان الطلاق وانما قدم التفويض لانه من جملة تعلقات الالفاظ الصريحة والكناية (قوله لانتفاء القصد) فهو محترز عنه بقوله فيما مر شرطه التكليف الذى هو بمعنى فهم الخطاب وشيخ الاسلام جعله كالذى بعده خارجا بشرط قصد لفظ الطلاق لمعناه لانه ذكره وفيه نظر وهو خلاف لفظى (قوله والمغمى عليه كالنائم) ومثله المجنون ومن زال تمييزه بما لا يأثم به والصبى ولو ادعى الصبا أو الجنون أو النوم مثلا حالة التلفظ بالطلاق صدق ان أمكن الصبا وعهد غيره (قوله بلا قصد) أى للفظ الطلاق (قوله ظاهرا) ويصدق باطنا مطلقا ولها تمكينه حيث ظنت صدقه ويحرم على من ظن صدقه ان يشهد عليه أيضا (قوله يا طالق) بضم القاف أو سكونها أو فتحها (قوله لم تطلق) وان هجر الاسم أخذا مما يأتى (قوله لقربه) أفهم أنه لو هجر الاسم وقع وهو كذلك (قوله ولو قصد الطلاق) أى وعلم منه ذلك فان مات قبل علمه فلا طلاق (قوله وقال اردت) خرج ما لو أطلق فيقع كما لو قصد الطلاق (قوله لظهور القرينة) أى فى ارادته غير معنى الطلاق وان بقيت القرينة كان غير اسمها وقال اردت الاسم الاول ومن ذلك ما لو حكى طلاق غيره كان يقول قال فلان زوجتى طالق وما لو أراد تصوير المسائل لغيره وما لو طلب من قوم شيأ فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته وان علم بها أو أتى بضمير الاناث على المعتمد (قوله ولو خاطبها) ولو بصيغة تعليق ولم تكن محاورة والا بان كانت محاورة أى منازعة فى كونها زوجته أولا فهو حلف فيرجع فيه الى ما فى ظنه وان خالف الواقع (قوله الاستهزاء) عائد للهزل (قوله والملاعبة) تفسير للدلال (قوله ظنها أجنبية) ومنه ما لو وكله فى طلاق امرأة فبانت زوجة الوكيل فيقع على المعتمد (قوله وقع الطلاق) ظاهرا و باطنا

فلا يقع غير ما نوته قطعا وكذا لو نوت واحدة أو لم ينو الزوج شيأ بل أطلق والحاصل ان الشارح انما خص هذه الحالة لان الخلاف المذكور لا يتجه فى غيرها والله أعلم لكن ينبغى أن مراد الشارح بالعدد ما يشمل الواحدة لئلا تقتضى عبارته جريان الخلاف فى صورتها

* (فصل مر بلسان نائم) * هذا يغنى عنه اشتراط التكليف فيما سبق (قوله بطلاق) أو صفته كالثلاث (قوله لما تقدم) وكان كالنائم (قوله وقصد النداء) قال الزركشى أى باسمها والا فالنداء موجود عند ارادة الطلاق أيضا (قوله وكذا ان أطلق) هذا محله اذا كان اسمها ذلك حين النداء والا بان كان اسمها ذلك قبل النداء ثم غير فانها تطلق عند الاطلاق (قوله هازلا ولاعبا) قال الزركشى كلام أهل اللغة يقتضى ترادفهما قال الزمخشرى هما من وادى الاضطراب وفى الكافى للخوارزمى الهازل هو الذى يأتى بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذى شرع له وفى النهاية الهازل الذى يقصد اللفظ دون معناه واللاعب هو الذى يصدر منه اللفظ من غير قصد (قوله أيضا هازلا) عبارة الرافعى رحمه الله فى توجيه الوقوع فيه لانه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه الا انه غير راض بحكم الطلاق ظان أنه اذا كان مستهزئا غير راض بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطأ انتهى أقول وهذا الكلام قد يشكل على قول الامام وغيره ان الهازل لم يقصد اللفظ لمعناه وما قاله الرافعى رحمه الله هو الحق وصدق عليه انه هنا قصد اللفظ لمعناه غاية الامر انه لم يرض بوقوعه و يعتقد انه غير مؤثر لاجل هزله وكذا قول الشارح فى تعليله الآتى لقصده اياه موافق لما قاله الرافعى كما لا يخفى (قوله وقع الطلاق) أى ظاهرا و باطنا هذا هو الظاهر خلافا للامام فى الهازل فانه عنده يدين لكن قضية كلام الروضة فى

لانها الموقع فى الاولى والمأذون فيه فى الثانية

* (فصل مر بلسان نائم طلاق لغا) لانتفاء القصد اليه وان قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم (ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا) لما تقدم (ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة) كان دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان أطلق فى الاصح) حملا على النداء لقربه والثانى تطلق احتياطا (ولو قصد الطلاق طلقت) وان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلسانى (صدق) لظهور القرينة (ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا) كان تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة طلقنى فيقول طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية بان كانت فى ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) بذلك (وقع) الطلاق

لقصده اياه والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذي حسن غريب والحاكم صحيح الاسناد (ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه) كان لقنه (لم يقع) لانتفاء قصده (وقيل ان نوى) به (معناها) أي العربية (وقع) لانه نوى الطلاق ورد بانه اذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) لحديث لا طلاق في اغلاق رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الاغلاق بالاكراه (فان ظهرت قرينة اختيار بان اكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس) أي اكره على واحدة فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت (وقع) الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للاكراه ومجرد النية لا يعمل (وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به عاجلا (بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره (وظنه انه ان امتنع حققه ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد أو حبس

(قوله لقصده اياه) أي لقصد لفظ الطلاق واستعماله في معناه مع معرفته له (قوله لا يدفعه) أي لا يدفع الطلاق الذي هو معنى اللفظ أي فقصد الاستهزاء مثلا لا يخرج اللفظ عن معناه وعطف اللعب على الهزل مرادف أو الهزل قصد عدم المعنى واللعب ليس فيه قصد وجود المعنى ولا قصد عدمه وعلى هذا يحمل ما في المنهج وبذلك سقط ما لبعضهم هنا فتأمله (قوله ثلاث) وغير الثلاث مثلها وانما خصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد الاحتياط (قوله بالعربية) وتقدم ترجمته بغيرها وصيغتها العجمية ته بشته أي أنت مطلقة كما مر (قوله ولم يعرف معناه) وان كان مخالطا لنا ويصدق في دعوى عدم معرفته ان أمكن ومن هذا لو شكت زوجته بوجع وطلبت منه رقيا فقال لا أعرف رقيا فقالت له أعلمك رقيا تنفع فقال ما هي فقالت قل على رأسي أنت طالق فقال لها فلا يقع حيث جهل معناه والا فهو كاللاعب فيما تقدم (قوله مكره) أي على الطلاق أو على فعل صفة كان علق بها كما قاله والد شيخنا ولا تنحل اليمين قال ومن الاكراه ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يتمكن من دفعه ومنه ما لو حلف ليطأنها في هذه الليلة فوجدها حائضا وما لو حلف أنه لا يجد في البيت شيأ الا كسره على رأسها فوجدها ونا قاله الخطيب وخالفه شيخنا الرملي وما لو حلفت لتصومن غدا فحاضت وما لو حلف ليقضينه حقه غدا فأعسر نعم ان تضمن حلفه معصية حنث ويقع عليه كما لو حلف لا يصلي الظهر أو ليعصين الله والكلام في المكره بغير حق كما قاله شيخنا واختلف في تصوير المكره بحق فقيل كالمولى وليس بصحيح لان للقاضي أن يطلق عنه وقيل كما لو تزوج امرأة وكان قد طلق أختها ولها حق قسم وطلبته (قوله اغلاق) بكسر الهمزة ثم معجمة سمي بذلك لان المكره أغلق عليه بابا لا يخرج منه الا بالطلاق (قوله فوحد) أو ثنى وان لم يملك غير ذلك أو زاد كسبعين مثلا (قوله على واحدة) أو على مطلق الطلاق على المعتمد ولا يتقيد في هذه بصيغة معينة (قوله لا يعمل) وفي نسخة لا يفيد (قوله أو تغلب) كما مر من أنه اذا عصوا وسطوا بانفسهم أو بغيرهم كتسليط الحكام من شيوخ البلاد ونحوهم (قوله وعجز الخ) هذا في غير اكراه الحاكم الشرعي والا فأمر الحاكم من حلف لا يكلم فلانا على كلامه اكراه فلا يحنث به بقدر ما أمره من مرة أو أكثر أو دائما (قوله المكره) بفتح الراء (قوله كالاستغاثة) بالمعجمة والمثلثة أو المهملة والنون (قوله وظنه) فلو بان خلاف ظنه فينبغي عدم الوقوع أيضا ومنه تخويف أخرق بما يحسبه مهلكا والاخرق بمعجمة فمهملة مفتوحة فقاف من لا يعرف النافع من المضر فيحسبه بمعنى يظنه (قوله بتخويف الخ) الضابط ان كل ما يسهل على المكره بفتح الراء ارتكابه دون الطلاق ليس اكراها وعكسه (قوله بضرب) هو وما بعده في حق المكره بفتح الراء بخلاف ضرب ولده أو والده أو قتلهما فليس اكراها وفي شرح شيخنا أن الاكراه بقتل بعضه المعصوم

ظن الاجنبية التديين (قوله الطلاق والنكاح والرجعة) أي وغير هذه مثلها من باب أولى (قوله ولو لفظ عجمي به بالعربية) وكذا عكسه (قوله ولا يقع طلاق مكره) أي ولو وكيلا فيه (قوله في اغلاق) قال البغوي كانه يغلق عليه الباب ويحبسه حتى يطلق (قوله بالاكراه) أي لا بالغضب (قوله وظنه الخ) قال الزركشي قد يقال الاول يغني عن هذا انتهى وفيه نظر ولو خوف أخرق بما يحسبه مهلكا فللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما اذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال في البسيط لعل الوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار (قوله بضرب شديد) قال الدارمي وغيره ان الضرب بغير الشديد اكراه في حق أهل المروآت انتهى

أو اتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (وقيل يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل به اكراه (وقيل) يشترط (قتل أو قطع) لطرف مثلا (أو ضرب مخوف) أي يخاف منه الهلاك فالتخويف بغير ذلك لا يحصل به اكراه ولا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله (٣٥٥) لاضربنك غدا (ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية بان ينوي غيرها) أي غير زوجته كأن ينوي بقوله طلقت فاطمة غير زوجته (وقيل ان تركها بلا عذر) من جهل بها أو دهشة أصابته للاكراه (وقع) طلاقه لاشعار تركها بالاختيار ورد بالمنع (ومن أثم بزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا) كالنكاح والعتق والبيع والشراء والاسلام والردة والقتل والقطع (على المذهب وفي قول لا) ينفذ شيء من تصرفه لانه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بان ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ التصرف اذ هو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما تقدم عن الغزالي (وقيل) ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم وأصل الخلاف ان الشافعي رضي الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه في ظهاره قولان عن القديم طردا في غيره من تصرفاته وفي تصرفات من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفي بعضهم قول المنع وطرد الآخر في جنس المنصوص من التصرفات التي عليهما فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف واحترز بقوله اثم عن لم يأثم بما ذكر كمن أوجر مسكرا أو اكره

وان علا أو سفل اكراه وهو وجيه كما يؤخذ من الضابط السابق ومنه قول الوالد لولده طلقها والا قتلت نفسي فهو اكراه وكذا عكسه على المعتمد فيهما (قوله اتلاف مال) أو نفس بالاولى ومنه قول المرأة لزوجها طلقني والا أطعمتك سما مثلا وغلب على ظنه ذلك (قوله ويختلف ذلك) أي ما ذكر من الضرب أو غيره فغير الضرب الشديد لذوي المروأة أو بحضرة الملا اكراه والتخويف بالزنا أو اللواط اكراه ولو لذوي الفجور ونحو خمسة دنانير من غني غير اكراه وهكذا (قوله ولا يحصل) هو محترز عاجلا فيما تقدم ونظر فيه الاذرعي فيمن تحقق منه في الغد ولم يرتضه شيخنا (قوله التورية) انما يحتاج اليها في الصريح لتوقف الكناية على نية الطلاق (قوله من شراب أو دواء) وكذا غيرهما كالقاء من شاهق كما تقدم (قوله طلاقه) أي بالصريح لان الكناية لا بد لها من نية كما مر (قوله ويجاب الخ) لا حاجة للجواب مع ما ذكره بقوله اذ هو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (قوله من تصرفاته) الشاملة له وعليه ففيه قياس ماله على ما عليه في جريان الخلاف من حيث كونه تصرفا فالمعبر عنه بالمذهب أحد هذين القولين من هذه الطريق الحاكية والقول الآخر منها هو المعبر عنه بقوله وفي قول لا (قوله وفي تصرفات) عطف على غيره أفاد به أن جريان القولين فيه ليس خاصا بالاصالة التي اقتضاها كلام المصنف (قوله ونفى بعضهم قول المنع) المعبر عنه بقوله وفي قول لا كما مر لعدم وجوده في كلام الشافعي فهو قاطع بالقول الاول (قوله وطرد الآخر) وهو المشار اليه بقوله وقيل عليه وفيه اعتراض على المصنف في حكايته بقيل (قوله المنصوص) الذي هو الطلاق (قوله من التصرفات) بيان للجنس (قوله عليهما) أي السكران ومن شرب دواء (قوله أكره

وقد يقال عبارة المصنف تشمله لانه شديد بالنظر اليهم (قوله ويختلف ذلك) في التخويف بقتل الاصل والفرع أو قطعهما وجهان (قوله لا يحصل بها اكراه) لانه يخاف منه التلف وربما يجامعه النظر والاختيار (قوله بان ينوي غيرها) او ينوي حل الوثاق أو يقصد بطلقت العزم على الطلاق في المستقبل أو الاخبار كاذبا فلو عبر بالكاف كان أولى ومثل ذلك أن ينوي بقلبه التعليق على مشيئة الله تعالى كما في الرافعي والروضة واعترضه ابن الرفعة بان الناوي لذلك في الاختيار لا يدين الا ان تلفظ سرا وأجاب الزركشي بأن المكره يكفي فيه القصد القلبي كما نقله القاضي عن الاصحاب انتهى واعلم انه لو قصد التوقف على مشيئة زيد نفعه بلا اشكال لان من قصد ذلك اختيارا يدين بخلاف مشيئة الله تعالى كما سيأتي في أواخر فصل السني والبدعي (قوله من شراب أو دواء) قضيته أنه لو ألقى نفسه من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر (قوله نفذ طلاقه الخ) قال الماوردي لانه مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث منه كالسراية في الجناية (قوله اذ هو من قبيل ربط الاحكام الخ) قلت فحينئذ لا يحتاج الى أن يكون له فهم وقصد الا أن يقال هذا من الشارح ميل الى عدم تكليف الطافح الذي لا فهم له ولا قصد أصلا كما سيأتي عن امام الحرمين رحمه الله (قوله وقيل عليه) عبارة المحرر في هذا وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين فقطعوا بنفوذها عليه قال الزركشي وهذا لا يفهم من صنيع المنهاج (قوله عليه) لو كان

على شرب به أو لم يعلم انه مسكر أو تناول دواء مجننا بقصد التداوي ويرجع في حد السكران الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق الامام فقال شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال احداها هزة ونشاط اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر وهي أن يصير طافحا ويسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهي ان تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران وأما الاولى فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل وأما الثانية فلا ينفذ فيها اذ لا قصد له كالمغمى عليه ومنهم من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعي وتبعه المصنف وهذا أوفق لاطلاق الاكثرين تغليظا عليه (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك) أو سنك أو يدك أو رجلك (طالق وقع) الطلاق قطعا بطريق السراية من المضاف اليه الى الباقي كما يسرى في العتق وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لانه لا يتصور الطلاق في المضاف اليه وحده بخلاف العتق تظهر فائدتهما فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ان قلنا بالثاني طلقت والافلا (وكذا دمك) طالق (قوله يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن وفي وجه لا يقع لانه كفضلة وقطع بعضهم بالاول (لا فضلة كريق وعرق) كأن قال ريقك أو عرقك طالق فانه لا يقع بهما الطلاق لانهما غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم (وكذا مني ولبن) كأن قال منيك أو لبنك طالق فانهما لا يقع بهما الطلاق (في الاصح) والثاني يقع بهما لان أصل كل منهما الدم ودفع بانهما تهيأ للخروج بالاستحالة فاشبها الفضلة (ولو قال

على شربه) و يصدق بيمينه ولا يجب استفساره خلافا للاذرعي (قوله أو لم يعلم الخ) و يصدق كذلك أيضا (قوله ويرجع الخ) هذا لا يحتاج اليه في المتعدي و يحتاج اليه في غيره ولعل ذكره عقبه للاشارة الى ذلك (قوله السكران) بالمعنى الشامل لمن شرب دواء (قوله ومنهم من جعله الخ) هذا هو المعتمد (قوله وهذا أوفق) هو المعتمد فتنفذ تصرفاته له وعليه على الراجح كما مر (قوله أو كبدك) اشارة الى أن الاعضاء الباطنة كالظاهرة فيقع بها ومنها الخصية (قوله شعرك) كله أو بعضه ولو شعرة واحدة ولو من نحو حاجب فيقع بها (قوله يدك الخ) أي المتصلة منها كما سيأتي في كلامه (قوله بطريق السراية) هو المعتمد (قوله اليه) مستدرك اذ الاصل من المضاف الذي هو الجزء الباقي أو مؤول بان يقال من الجزء المضاف اليه الطلاق الى جملة الباقي فتأمل (قوله لانه لا يتصور الخ) هذا منع للقياس المذكور (قوله دمك) أو بعض دمك وكالدم الروح ان أراد بها الدم والنفس بسكون الفاء كالروح وكالدم السمن ورطوبة البدن والشحم والبيض الذي لها وهو الخصية كما مر والحياة ان أراد بها الدم أيضا (قوله كريق وعرق) ومثلهما السمع والبصر والكلام والحركة والسكون والحسن والقبح والعقل والذكر والظل والصحة والمرض والطريق والملاحة والدمع والنفس بفتح الفاء والاسم ان لم يرد المسمى والروح والحياة ان لم يرد الدم فيهما كما مر واللحية ان لم يكن فيها شعر فكل ذلك لا يقع به على المعتمد عند شيخنا (قوله وكذا مني) ومثله الجنين والحمل (قوله ولبن) قال شيخنا ويلحق به الاخلاط كالبلغم ومحله ان أراد بها ما ينفصل من الغذاء في المعدة قبل سريانه في البدن والا فهي اجزاء من البدن لتركبه منها كالدم حتى لو أراد بالدم المنفصل عن

التصرف له وعليه كالاجارة والبيع قال الرافعي ينفذ على هذا تغليظا بالذي عليه (قوله ويرجع في حد السكران الخ) قال الغزالي السكر عبارة عن حالة تحصل من استيلاء ابخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر * (فائدة) * لو قال السكران بعد ما طلق شربت الخمر مكرها أو لم أعلم أنه مسكر صدق بيمينه قاله في البحر (قوله من المضاف اليه الى الباقي) قال ابن السمعاني هذا غلط وانما البعض كالكل في محل الطلاق (قوله كما يسرى في العتق) بجامع ان كلا ازالة ملك تحصل بالصريح والكناية لكن نظر بعضهم في القياس بان الجزء يصح عتقه ولا يصح طلاقه نعم احتجوا بالاجماع ثم يشترط في الجزء أن يكون متصلا اتصالا أوليا وعلل الرافعي الوقوع بان الرجل من أهل الطلاق فلا يمكن الغاء قوله ولا يمكن أن يقع الطلاق على بعضها دون بعض لان المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فلم يبق الا أن يعم حكمه انتهى (قوله لان به الخ) قيل قضية هذا التعليل أنه لو أضاف لبعض الدم لا تطلق وفيه نظر (قوله لا فضلة) مثلها الاخلاط المستهلكة في البدن كالبلغم والمرتين قيل وفي كلامه مؤاخذة من جهة أن الدم من الفضلات وشرط العطف بلا عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه

لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب) والثاني في وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين في أن الوقوع عند وجود المضاف اليه بطريق السراية أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء ان قلنا بالثاني وقع والا فلا ودفع التخريج بانه على القول بالثاني لا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها طلقت) لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا ويلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية (وان لم ينو طلاقا فلا) تطلق لان اللفظ كناية من حيث اضافته الى غير محله (وكذا ان لم ينو) مع نية الطلاق (اضافته اليها) لا تطلق (في الاصح) لانها محل الطلاق وقد أضيف الى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا يحتاج الى التعرض للمحل (ولو قال أنا منك بائن اشترط نية الطلاق وفي الاضافة) اليها (الوجهان) أصحهما الاشتراط فاذا نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما تقدم (ولو قال أستبرئ رحمي منك فلغو) وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد (وقيل ان نوى طلاقها وقع) والمعنى المراد أستبرئ الرحم التي كانت لي * (فصل خطاب الاجنبية بطلاق) كقوله لها أنت طالق (وتعليقه بنكاح وغيره) كقوله ان نكحتك فانت طالق أو كل امرأة أنكحها فهي طالق أو ان دخلت الدار فانت طالق (لغو) أي فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت أو ان دخلت الدار (فانت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق أو دخلت

الغذاء أيضا لم يقع به فراجعه (قوله لمقطوعة يمين) بان لم يبق منها شيء وهي من الكتف كما قاله الاذرعي (قوله لم يقع) أي وان اعادتها والتصقت وحلتها الحياة لانها حالة الحلف معدومة فان كانت ملتصقة حالة الحلف فان خيف من ازالتها محذور تيمم وحلتها الحياة وقع والا فلا وعلى ذلك يحمل كلام شيخنا الرملي والاذن والشعر كاليد كما في شرح شيخنا المذكور وبذلك علم ان تعليل شيخنا م ر في الشرح المذكور بقوله لان الزائل العائد كالذي لم يعد لا حاجة اليه بل لا موقع له هنا راجعه (قوله ولو قال الخ) هذا محله الصيغة المتقدمة فلو قدمها كان أنسب وذكره هنا لمناسبة الاضافة لما قبله (قوله أنا منك) بلفظه أو نيته (قوله من حيث) قيد لجعله كناية (قوله لا تطلق) وان نوى طلاق نفسه (قوله من صرفه بالنية الى محله) فهما نيتان نية الطلاق ونية الاضافة ولا بد من نية أخرى وهي كون الاضافة اليها (قوله أستبرئ) قال الاذرعي هو بلفظ المضارع فانظره مع المعنى المذكور (قوله وقيل الخ) ظاهره انه لا يحتاج على هذا الى نية الاضافة فراجعه

* (فصل) * في بقية شروط أركان الطلاق وهي الولاية على المحل (قوله انت طالق) أو فلانة طالق والخطاب ليس قيدا (قوله وتعليقه) عطف على طلاق فهو مجرور (قوله ان نكحتك) خلافا لابي حنيفة ومالك أو كل امرأة خلافا لابي حنيفة (قوله وغيره) عطف على نكاح (قوله ثم ينكحها الخ) تصوير لامكان وقوع طلاق (قوله لغو) فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها قال ابن حجر تبعا للولي العراقي وللحاكم الشافعي نقض حكم غيره بصحته اذا رفع اليه سواء قبل النكاح وبعده واعتمده شيخنا قال لانه افتاء لا حكم وبه أفتى شيخنا الرملي أولا ثم رجع عنه وراجعه ابن قاسم ولم يوافقه شيخنا على الرجوع والوجه أن يقال أخذا مما يأتي في القضاء في الكلام على الحكم بالصحة أو الموجب أنه ان كان الرفع قبل وجود النكاح لم يصح النقض أو بعده صح لانه محل الاحتياج اليه وبذلك يجمع بين الكلامين

(قوله يمين) قيل الصواب يمنى لان اليد مؤنثة (قوله لم يقع على المذهب) كما لو قال لحيتك طالق (قوله ولو قال أنا منك طالق الخ) قال في التتمة لو قال لرجل طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى (قوله لان عليه الخ) وقيل لان الزوج معقود عليه كالمرأة وضعف بعدم استحقاقها منافعه وقيل لان المرأة مقيدة والزوج كالقيد قال القاضي وسواء جعل معقودا عليه أم لا يصح اضافة الطلاق اليه لفظا وان كانت مرادة للعلاقة (قوله لحل السبب) وهو العصمة التي يملكها منها (قوله مع النية) أي نية الطلاق أو الاضافة اليها كما سيأتي (قوله وكذا ان لم ينو) أي سواء اقتصر على مجرد نية الطلاق أو نوى تطليق نفسه فانها لا تطلق (قوله ولو قال استبرئ) اختار الزركشي أنه فعل مضارع لا أمر * (فصل خطاب الاجنبية الخ) * (قوله لغو) أي باتفاق في الاولى والاخيرة وخلافا لمالك وأبي حنيفة في الثانية ولابي حنيفة في الثالثة (قوله في الحديث لا طلاق الا بعد نكاح) قال الماوردي لا يحتج به على وقوع الطلاق دون عقده لانه أمر معلوم غير محتاج الى البيان بل هو عام

لانه يملك أصل النكاح (٣٥٨) وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك

بعد عتقه) لانه يملك أصل النكاح
تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان (ويلحق) الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها (ولو علقه بدخول) مثلا (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان) كانت (دخلت في البينونة) لانحلال اليمين بالدخول فيها (وكذا) لا يقع (ان لم تدخل) في البينونة (في الاظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لوجود الصفة في النكاح من غير أن توجد قبله (وفي ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لانها لعودها بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق (ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل (وان ثلث) أي طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة في كل منهما

المذكور بن فتأمل (قوله بعد عتقه) أي معه على المعتمد (قوله يملك الرجعة) أي في الجملة فلا ترد المعاشرة (قوله لا مختلعة) ولا بائن بانقضاء العدة الا المعاشرة فانه يلحقها الطلاق بعدها ولا يصح خلعها كما تقدم (قوله مثلا) فالمراد بالدخول ما يعمه وغيره وما يعم فعله أو فعلها أو فعل غيرهما اثباتا كان أو نفيا مقيدا كان أو مطلقا وتقدم ما فيه فراجعه (قوله بطلاق) أو فسخ (قوله ان كانت الخ) فدخولها بعد النكاح تكرار لما وقع منها قبله وهو قيد لمحل الخلاف كما يعلم من كلام المصنف والوجه أن يقال ان العطف بقوله ثم دخلت على بانت وان ما بعده تفصيل له فلا تكرار *(تنبيه)* محل ما ذكر فيما اذا أمكن التخليص بالخلع والا نحو متى لم تدخلي فانت طالق ثلاثا فانه يقع الطلاق حالا فلا معنى للخلع بعده *(فرع)* حلف أنه لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع لم يقع المعلق به لانها تبين به (قوله دون ثلاث) أي في الحر ودون اثنتين في العبد (قوله دخل بها الزوج) الثاني خلافا لابي حنيفة فانه قال اذا دخل بها زوج آخر عادت بالثلاث ويهدم الزوج ما بقي من طلقات الزوج الاول اه فينبغي أن يحمل ما في المنهج على هذا (قوله عادت بثلاث) لان دخول الثاني بها أفادحلها للاول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الاول (قوله وللعبد) أي من فيه رق حالة الطلاق وان طرأ عتقه بعدهما فان عتق بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث لانه صار حرا قبل استيفائهما ولو تقارنا كان علق سيده عتقه بصفة وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت ملك الثلاث فلا يحرم عليه ولو شك في سبق العتق حرمت احتياطا فان اختلفا فكالرجعة (قوله وللحر) أي حالة الطلاق وان طرأ رقه فلو طلق ذمي حر طلقتين ثم التحق بدار الحرب فسبي واسترق فله نكاحها بلا محلل لان الرق الطارئ

للامرين أي لا طلاق واقع ولا معقود وناظر الكسائي أبا يوسف في هذه المسئلة وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر انتهى وقال الرافعي احتج الاصحاب بما روي عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني أمي الى قرابة لها فراودوني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح وبانه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق كان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها ثم تدخل فانه لا يقع اتفاقا انتهى (قوله رجعية) لو قال زوجاتي طوالق دخلت الرجعية فيهن (قوله لا مختلعة) أي خلافا لابي حنيفة حيث قال يلحقها صريح الطلاق والظاهر انه يختص ذلك بما قبل انقضاء العدة (قوله ان كانت دخلت) هذا الدخول غير الدخول المراد من قوله ثم دخلت فلا تدافع في كلامه خلافا للزركشي (قوله لارتفاع النكاح الخ) أي وأما النكاح الثاني فلا نصح ارادته لئلا يلزم تعليق الطلاق قبل النكاح والثاني ينظر الى قيام النكاح في حالتي التعليق والصفة (قوله ولو بعد زوج) أي واصابته فانه موضع الخلاف (قوله دخل بها الزوج أم لا) خالف الحنفية في حالة الدخول واحتجوا بان ذلك يهدم الثلاث فيهدم ما دونها بالاولى وأجيب بانه لا يهدم بل يرفع التحريم والدفع غير هادم لامرين كون الواقع لا يرتفع ولو ارتفع لحلت بغير عقد قال الشافعي لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحليل ولما لم يكن في الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد استيفاء ثلاث في مجموع النكاحين انتهى (قوله وللعبد طلقتان) قد يتصور ملكه لثالثة في حال رقه كما لو طلق الذمي طلقتين ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترق ثم تزوجها فانه يملك عليها الثالثة لان طريان الرق لا يمنع الحل الذي كان ثابتا وقيل لا يملك الثالثة والله أعلم (قوله سواء كانت الزوجة الخ) وذلك لان الطلاق يملك فاعتبر بمالكه وخالف أبو حنيفة

حرة أم أمة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع) الطلاق (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق (٣٥٩) الطلاق بها كما تقدم وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتي في النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم ترثه) لان تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده فان اختارت الطلاق بان سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما *(فصل قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا)* من طلقتين أو ثلاث (وقع) ما نواه (وكذا الكناية) اذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له وسواء في هذا المدخول بها وغيرها كما زاده في الروضة (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب (ونوى عددا فواحدة) عملا بظاهر اللفظ (وقيل المنوي) عملا بالنية وصحح الثاني في أصل الروضة تبعا للبغوي وغيره والاول صححه الغزالي وعبارة المحرر فيه رجح (قلت ولو قال أنت واحدة) بالرفع (ونوى عددا فالمنوي) حملا للتوحد على التفرد من الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ (وقيل واحدة والله أعلم) لان السابق الى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده

لا يهدم حلا كان قبله (قوله حرة أم أمة) خلافا لابي حنيفة في اعتباره الزوجة وبه قال ابن سريج من أئمتنا (قوله مرض موته) وكذا كل حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث (قوله وفي القديم ترثه) وبه قال الائمة الثلاثة ومحله ان مات في ذلك المرض به

(فصل) في تعدد الطلاق وما معه (قوله ونوى) أي في جزء من اللفظ (قوله وقع ما نواه) لانه الاكثر وعكسه كذلك فمتى اختلف اللفظ والنية عمل بالاكثر منهما في الصريح وبالنية مطلقا في الكناية (قوله بالنصب) ليس قيدا بل الرفع والجر والسكون كذلك في الوجهين قال بعضهم وانما قيد بالنصب لكونه الذي في الروضة (قوله وقيل المنوي) هو المعتمد كما صححه في أصل الروضة (قوله بالرفع) ليس قيدا بل فيه ما مر (قوله فماتت) أو ارتدت قبل الدخول أو أسلمت كذلك أو أمسك على فيه أو نحو ذلك (قوله قبل تمام طالق) أي قبل تمام القاف منه فيشمل المعية قال شيخنا وفيه بحث دقيق يدرك بالتأمل الحقيق

فجعل الاعتبار فيه بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج (قوله أي الزوج المريض) انما خص الامر به لمكان السياق ولقوله بعد وفي القديم ترثه فانه لا يتصور في غير المريض (قوله في عدة رجعي) أي اجماعا (قوله وفي القديم ترثه به) قال الائمة الثلاثة قيل ويرده اتفاقهم على ان أسباب الارث القرابة والنكاح والولاء والاسلام ثم هل ذلك مقيد بانقضاء العدة أو ابدا أو الى ان تنكح أقوال ولو صح من المرض ثم مات أو مات فيه بعارض كقتل ونحوه لم ترثه في القديم وكذا لو كانت رقيقة وطلقها قبل العلم بعتقها

(فصل قال طلقتك الخ) (قوله وقع ما نواه) قد جزموا بذلك هنا وأجروا وجهين فيما لو قال لله علي ان اعتكف ونوى أياما قال الزركشي كان الفارق دخول الغاية في الطلاق دون الاعتكاف (قوله لاحتمال اللفظ) عبارة الرافعي لان الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به ويدلان عليه وهو يصلح للواحدة وللجنس فكانا محتملين للعدد واذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب ان يقع انتهى (قوله بالنصب) قال الزركشي ولا يصح قراءته هنا بالرفع لان الاصح عندهما اذ ذاك وقوع المنوي (قوله بظاهر اللفظ) أي من ان واحدة صفة للطلقة المقدرة وعبارة غيره لان اللفظ يناقض المنوي والنية مع اللفظ الذي يحتمل لا تعمل (قوله عملا بالنية) أي والمعنى حالة كونك واحدة أي متوحدة من الزوج بسبب العدد المنوي أي يحمل على هذا والاظهر أنه لو زعم ارادة ذلك قبل كما قال الشيخان مثله فيما لو قال أردت واحدة ملفقة من أجزاء ثلاث (قوله بالرفع) أي وأما أنت واحدة بالنصب فالظاهر انه مثل أنت طالق واحدة به فيأتي فيه ما سلف لكن قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح الظاهر صحة قراءة المؤلف بالاوجه كلها وكل على الوجهين المذكورين (قوله لان السابق الخ) أي فيكون التقدير أنت ذات تطليقة واحدة ثم حذف المضاف وأقيمت صفة المضاف اليه مقامه (قوله ففيه الخلاف) أي والتعليل ما سبق وانما كان حكم النصب على ما مشى عليه المنهاج فيما سبق مخالفا لحكم الرفع هنا لان النصب يجعل واحدة بحسب الظاهر صفة للطلقة المعتدة والرفع بحسب الظاهر يجعلها صفة للمرأة فافترقا والله أعلم قال الزركشي ولو قال أنت واحدة بالجر أي ذات واحدة أو بالسكون على الوقف فينبغي ان يقع ما نواه وهو مقتضى تعليلهم (قوله فماتت قبله)

قبل ثلاثا فثلاث) لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وقيل واحدة) كما لو اقتصر على أنت طالق لانه الذى صادف الحياة (وقيل لاشئ) لان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق اسمعيل البوشنجى فقال ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل) بين هذه الصيغ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها (فثلاث) فان قال أردت التأكيد لم يقبل ويدين (والا) أى وان لم يتخلل فصل (فان قصد تأكيدا) بما بعد الاولى لها (فواحدة) لان التأكيد فى الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أو استئنافا فثلاث وكذا ان أطلق فى الاظهر) عملا بظاهر اللفظ والثانى لا يقع الا واحدة لان التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين (وان قصد بالثانية تأكيدا وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان أو بالثالثة تأكيد الاولى) مع الاستئناف بالثانية (فثلاث فى الاصح) لتخلل الفاصل والثانى لا يقع الا ثنتان لان الفصل اليسير يحتمل (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما (لا الاول بالثانى) لاختصاص الثانى بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور فى موطوأة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لانها تبين باللفظ الاول فلا يقع بما بعده شئ (ولو قال لهذه) أى لغير المدخول بها (ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان فى الاصح) لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثانى لا يقع الا واحدة كما لو نجز ولو أخر الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط باحد اللفظين بخلافه فى الاول (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة فثنتان) معا وقيل مرتبا

(قوله قبل ثلاثا) أى قبل تمامه فيشمل المعية أيضا كما قاله شيخنا وفيه مامر (قوله وحقق الخ) هو المعتمد (قوله أنت طالق الخ) ولا يشترط ذكر لفظ أنت فى غير الاول ولا كون ألفاظه كالصريح ولا اتحاد لفظه والمنجز والمعلق فى ذلك سواء الا فى الاطلاق فيقع فى المعلق فيه واحدة ويقع الثلاث فى غيره بدخول واحد لان التكرار فى الايمان لا فى الدخول (قوله وتخلل فصل) فيه نظر اذا لم يعد لفظ أنت لان لفظ طالق وحده لا يقع به شئ وطول الفصل يقطعه عما قبله فلعل التعميم فى كلامهم محمول على غير هذه لا يقال يحمل على ما اذا قصر الزمان عرفا لانه مع ذلك يصح التأكيد والغرض عدم صحته فتأمل (قوله ونحوها) كالعى (قوله بما بعد الاول) وان زاد على الثلاث على المعتمد ولو قصد بكل واحدة تأكيد ماقبلها كأن قصد بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة تأكيد الثانية وهكذا فواحدة أيضا ويمكن ادخالها فى كلامه (قوله أو أطلق) أى علم منه الاطلاق أو لم يعلم قصده وان تعذرت مراجعته (قوله وبالثالثة استئنافا) أى أو أطلق بها فالاطلاق كقصد الاستئناف فى جميع ماذكر (قوله بواو العطف) خرج بالواو والفاء وثم سواء أتى بكل منها فى الكل أو البعض كما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر وفى العباب خلافه ومال اليه شيخنا اذا اتحد الحرف (قوله ولا ترتيب) فلو رتب كالفاء وثم سواء

مثله مالو سد شخص فمه أو أسلمت أو ارتدت قبل الدخول (قوله قبل ثلاثا) أى قبل تمامها كما لو اقتصر قلت ان كان ذلك مع نية فلا يصح الحكم بوقوع واحدة وان كان مع عدمها لم يلاق تعليل الاول وبهذا تعلم ان الحق تحقيق البوشنجى الآتى (قوله لان الكلام الواحد لا يفصل) راجع لقول المتن وقيل واحدة (قوله ولا يعطى بعضه حكم كله) راجع لقول المتن فثلاث (قوله وان قال أنت طالق الخ) مثله أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة (قوله كأن سكت الخ) قال الامام هو كالاستثناء فى الاتصال لا كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد ثم قال فى باب الاستثناء ان الكلام اليسير يقطعه بخلاف الايجاب والقبول انتهى لكن أطلق الشيخان فى باب البيع أن الكلام يضر ولم يتعرضا لليسير ولا كثير ثم هذا فى الطلاق المنجز أما المعلق اذا تفاصلت صيغ التعليق فتقبل فى دعوى التأكيد كما نقله الامام فى باب الايلاء عن المحققين (قوله لم يقبل) أى بخلاف مالو أقر بالف فى مجالس فانه يقبل دعوى التأكيد وارادة اعادة الاول لانه اخبار وهذا انشاء فاذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع (قوله فان قصد تأكيدا) ينبغى أن يجرى فى هذا نظير ماسيأتى فى الاستثناء من اشتراط قصده قبل فراغ المؤكد لا يقال هذه ألفاظ صريحة فكيف قبلت الصرف بالنية مع امكان نفاذها لانا نقول ارادة التأكيد منعت من الصراحة (قوله بما بعد الاولى لها) ولو زاد على الثلاث بل هو أولى كما نبه عليه البلقينى (قوله وكذا ان أطلق فى الاظهر) لو تعذرت مراجعته فالظاهر حمله على الاطلاق (قوله لان التأكيد الخ) فى هذا التعليل نظر لان صورة المسئلة انه أطلق فلم يقصد

تأكيدا

تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان فى موطوأة وطلقة فى غيرها) تبين بها للترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) أى يقع ثنتان فى موطوأة وواحدة فى غيرها (فى الاصح) فيهما وقيل لا يقع فى موطوأة الا واحدة لجواز أن يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لى أو قبلها طلقة مملوكة لى وعلى الاول قبل تقع المنجزة أولا وتعقبها المضمنة ويلغو ذكر بعد وقبل والاصح فى أصل الروضة وقوع المضمنة أولا ثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع فى غير الموطوأة ثنتان ويلغو ذكر بعد وقبل وكأنه قيل طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الاطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة فى نصف طلقة فطلقة بكل حال) مما ذكر من ارادة المعية وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم ارادة شئ لان الطلاق

أتى بكل منهما فى الكل أو البعض وقعت الاولى فقط كما لو قال لها أنت طالق احدى وعشرين فانه يقع الاولى فقط وكذا لو قال ما بين واحدة وثلاث فيقع واحدة فقط بخلاف مالو قال لها احدى عشر فيقع ثلاثا وكذا لو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فيقع الثلاث فيهما وسواء المدخول بها وغيرها فى هذه وما قبلها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا طلقت واحدة ان دخلت الدار ثلاث مرات كما فى الروضة واعتمده شيخنا ولو قال على الطلاق الثلاث ان رحت الى بيت أبيك فانت طالق وقع الثلاث كما نقل عن افتاء والد شيخنا الرملى ونقل عن ولده وقوع واحدة فقط ومال اليه شيخنا قال لان أول الصيغة حلف لا يقع به شئ ولذلك لو قال بدل أنت طالق أطلقك أو طلقتك لم يقع شئ لانه وعد ولو قال أنت طالق عدد الرمل أو الشعر أو نحو ذلك من كل ماله افراد وقع ثلاث أو أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الارض أو الجبال أو عدد التراب أو الماء أو أكبر الطلاق بالموحدة أو أعظمه أو أشده أو كلما حلت حرمت أو عدد شعر ابليس أو ألوانا من الطلاق وأطلق أو عدد سمك هذا الحوض ولم يعلم مافيه أو عدد مالاح بارق أو عدد مامشى الكلب وان لم يقل حافيا أو حرك ذنبه ولا هناك بارق ولا كلب أو أنت كمائة طالق ونحو ذلك وقع فى جميع ذلك طلقة واحدة فان كان ثم بارق أو كلب وأراد ما يحدث من البرق أو الحركة أو المشى الآن تقيد بما يقع من ذلك فيقع فى مرتين ثنتان وفى ثلاث ثلاث فان أراد قدر زمن يمكن فيه ذلك عمل بمقتضاه ولو قال أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق أو عدد شعر فلان ولم يعلم عدد شعر به ولو ميتا أو لا قليل الطلاق ولا كثيره وقع فى جميع ذلك الثلاث وفى عكس هذه الاخيرة يقع واحدة ولو قال أوسط الطلاق وأراد فى العدد وقع ثنتان والا فواحدة (قوله قبل طلقة) وتحت وفوق مثل قبل وبعد (قوله لجواز الخ) فلو ادعى انه أراد ذلك دين على المعتمد (قوله والاصح) هو المعتمد (قوله ارادة مع) وكذا لفظها (قوله

تأكيدا ولا استئنافا (قوله ويبنى عليهما الخ) نازع ابن الرفعة فى هذا البناء بان لنا وجها فى أنت طالق ثلاثا انه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغى أن يكون لنا وجه انهما يقعان معا عند قوله أنت طالق طلقة مع طلقة (قوله لجواز الخ) هذا التعليل يجرى فيما لو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة ولم يتقدم فيه حكاية الوجه المذكور (قوله ويلغو ذكر الخ) أى كما لو قال أنت طالق أمس يقع فى الحال ويلغو قوله أمس (قوله وقوع المضمنة الخ) ليس المراد ان المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمامه المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة فى لحظة عقبها قاله فى الروضة *(فرع)* اذا فرعنا على هذا فالطلقة التى تقع فى غير الموطوأة هل هى المضمنة أو المنجزة (قوله فطلقتان) قال الزركشى صورها الامام فى الممسوسة وأما غيرها فيتجه أنه كقوله طلقة مع طلقة انتهى أى فيقع طلقتان أيضا لكن على الاصح وقول الشارح ولفظة فى الخ قال الغزالى والاحتمال البعيد يقبل فى الايقاع وان لم يقبل فى نفى الطلاق (قوله لانها مقتضى الظرف) وذلك لان الذى أوقعه انما هو المظروف دون الظرف فصار كما لو أقر بالمظروف لا يكون اقرارا بالظرف وعكسه ولان الطلاق لا يصلح ظرفا لنفسه فيلغو (قوله من ارادة المعية وهو ظاهر الخ) الذى فى الزركشى ان غير المعية ظاهر وأما المعية فلانه فى معنى نصفى طلقة قال والذى يقتضيه القياس وقوع طلقتين لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة قال ثم رأيت فى الاستقصاء وان قال نصف طلقة فى نصف طلقة طلقت واحدة الا ان يريد نصف طلقة أخرى غير التى بدا بنصفها انتهى *(فرع)* لو قال نصف طلقة ونصف طلقة وقع ثنتان (قوله وهو ظاهر) منع الزركشى ظهوره بانه لو صرح بالمعية وقع طلقتان وهذا لم أره لغيره

لا يتبعض ولفظة نصف الثانية مكتوبة فى هامش نسخة المصنف بغير خطه وهى صواب كما ذكرت فى المحرر والشرح اذ لو أسقطت وأريد المعية وقع طلقتان كما فى الشرح (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفا فواحدة أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه (وان جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (فطلقة وقيل ثنتان) لقصده معنى الحساب وضعف بان مالم يعلم لا يصح قصده (وان لم ينو شيأ فطلقة) لانها المحقق (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) حملا عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض (٣٦٢) طلقة فطلقة أو نصفى طلقة فطلقة الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان

ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهما أو معينا قال الشيخ أبو حامد وغيره بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن الكل (والاصح أن قوله أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لانها نصفهما وقيل طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة (و) ان قوله أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظرا فى الاولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فحسب من أخرى وفى الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما الا طلقة الغاء للزائد فى الاولى ونظرا فى الثانية الى أن المضافين من أجزاء الطلقة (ولو قال) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقة) لا طلقتان لانتفاء تكرر لفظ طلقة

ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء العطف (ولو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لان ماذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث) كما يقع فى واحدة واحدة وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فان قال أردت بينكن بعضهن) أى فلانة وفلانة مثلا (لم يقبل ظاهرا فى الاصح) لان ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن ويدين والثانى يقبل لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل التأكيد

٢ (قول المحشى قوله وان قوله الخ) كذا بالاصل ولعل فيه سقطا وليحرر اه مصححه

وهى صواب) وهذا هو الوجه الوجيه ومافى شرح شيخنا تبعا للاسنوى والبلقينى من اعتماد وقوع طلقتين مع ذكر نصف الثانى عند ارادة المعية فيه نظر ظاهر وما تمسكوا به من القياس على نصف طلقة ونصف طلقة أجاب عنه شيخ الاسلام فى المنهج بما هو واضح جلى وقياسه على مافى الاقرار غير مستقيم نعم ان أراد كل نصف من طلقة وقع طلقتان اتفاقا (قوله أبو حامد) فى نسخة أبو محمد وهو الجوينى وابنه امام الحرمين المذكور (قوله بطريق السراية) هو المعتمد وفائدة الخلاف تظهر فيما لو طلبت ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا فعلى الاول له نصف الاول وعلى الثانى ثلثاه (قوله لانها نصفهما) أى مع تماثلهما فلا يرد مالو أقر له بنصف عبدين حيث يلزمه نصف كل منهما وهذا بناء على ان المراد بنصفهما واحدة منهما ويحتمل ان المراد انها مجموع نصفيهما فلا ايراد ولا جواب فتأمل (قوله نظرا الى نصف كل طلقة) أى على انفراده لا مجموعا مع نصف الآخرى فلا يعارض ماقبله (قوله وان قوله الخ) لم يقل والاصح كما هو قضية المتن لان الخلاف ضعيف كما فى الروضة كذا ذكره بعضهم فتأمله (قوله ثلاثة أنصاف طلقة) أى ولم يرد كل جزء من طلقة والا وقع الثلاث (قوله الى تكرر الخ) سيذكر محترز التكرر والعطف (قوله اذا وزع) أى باعتبار افراده فان قصد توزيع كل واحدة على الاربع فسيأتى ولا حاجة الى ذكر الاربع فيه وخرج بماذكر مالو زاد عليه كخمس أوست أو سبع أو ثمان فيقع على كل طلقتان فان قال تسعا وقع على كل ثلاث مطلقا كما لو عطف كقوله أوقعت عليكن طلقة وطلقة وطلقة أو نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فانه يقع على كل ثلاث فيهما (قوله وأربع) لاحاجة اليه كما مر (قوله لم يقبل) نعم ان قال أردت لفلانة ثنتين مثلا ولفلانة واحدة

والمتجه وقوع واحدة فى مسئلته أيضا (قوله وهى صواب) أى لان عند اسقاطه وارادة المعية يقع طلقتان (قوله فثلاث) لو كانت غير مدخول بها ففيه الوجه السابق فانه لا يقع سوى واحدة (قوله وقيل طلقتان) أى كما لو أقر بنصف عبدين ٢ (قوله وان قوله) والاصح أنه قوله كما هو قضية العطف فى المتن لئلا يلزم كون الخلاف فى الثانية قويا مع انه ضعيف كما فى الروضة (قوله ثلاثة أنصاف) لو زادت الاجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف طلقة كان الخلاف فى أنه يقع طلقة أم ثلاث (قوله وفى الثانية) قال البيانيون النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى قال الزركشى من فوائد الخلاف اذا قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفا فيستحق الثلثين على الثانى والنصف على الاول والصحيح استحقاق النصف ووقوع الطلقة لا يحتاج الى نية وحكى الرافعى فى صراحته وكنايته وجهين ثم الوقوع بذلك البعض ثابت بالاجماع وذلك لانه اذا اجتمع محلل ومحرم غلب المحرم (قوله ونظرا فى الثانية) أى ولا يضر تكرر لفظة طلقة لاحتمال

مثلا وتوزيع الباقى على الباقيات قبل (قوله ولو طلقها) أى منجزا بخلاف مالو علق طلاقها بدخول ثم قال للاخرى أشركتك معها فيراجع فان قصد ان الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل ولا يدين لانه لا يصح الرجوع عن التعليق وان قصد تعليق طلاق الثانية على دخولها أو دخول الاولى عمل به وان أطلق فهو كقصد الاولى (قوله أشركتك معها) خرج مالو قال قسمت الطلاق بينكما فلا يصح لانه لا ينقسم وأشركتك معها انشاء كذا قاله شيخنا وفيه نظر اذ كون الطلاق لا ينقسم بمعنى لا يقع بعضه من غير تكميل صحيح وأما وقوع بعضه ويكمل فلا خلاف فيه فراجعه *(فرع)* حلف بالطلاق الثلاث أو أوقعه على غير معينة وتحته زوجات فله تعيينه فى واحدة وان ماتت أو أبانها أو كان يملك عليها دون الثلاث على المعتمد لحصول البينونة الكبرى وكذا لو علقه بصفة ووجدت قبل الموت أو الابانة ولو قال على الطلاق من زوجاتى أو نسائى وقع على كل منهن الثلاث وامتنع التوزيع فان قال زوجتى طالق وله أكثر من واحدة وقع على واحدة منهن ويرجع لتعيينه *(فرع)* سئل والد شيخنا الرملى عمن حلف لا يكتب مع فلان فى شهادة فاجاب بانه ان لم يرد اجتماع خطهما فى ورقة لا يحنث ان كتب خطه قبل رفيقه قال ولده شيخنا ومحل هذا ان قلنا ان استدامة الكتابة ليس كابتدائها والا فيحنث لان ما يكون استدامته كابتدائه كالعقود يحنث به مطلقا ويقاس به نظائره

(فصل) فى الاستثناء وهو من الثنى بمعنى الانعطاف والالتواء واصطلاحا الاخراج بالا أو احدى أخواتها مالولاه لدخل فى الكلام قبله ومن الاستثناء هنا من حيث الحكم التعليق بنحو ان شاء الله وانما رفع الطلاق لوجود النص فيه (قوله يصح الاستثناء) سواء قدمه أو أخره ويعود لما قبله من متعاطفات وان كثرت حيث لا تخلل كذا قالوا فانظره مع اعتبار قصده (قوله فى الطلاق) وكذا فى غيره كما مر فى الاقرار (قوله بشرط اتصاله) ومعرفته بمعناه والتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع وان لم يسمع غيره وانما اشترطوا اسماع غيره لقبوله لانها تصدق يمينها فى نفيه فان قالت لم أسمعه صدق هو ولو أنشأه غيره لم يكف الآن اعتقد نفعه لجهله مثلا قاله شيخنا الرملى (قوله سكتة تنفس وعى) ونحو سعال وعطاس وانقطاع صوت وتذكر (قوله فيضر) الا نحو استغفر الله عماله تعلق به مما يقع بين الزوجين نحو يا زانية (قوله قبل فراغ المستثنى منه) ولما كان الاستثناء غالبا فى الايمان جرى على ألسنتهم لفظ اليمين ومنها لفظ ثلاثا مثلا (قوله بانه رفع الخ) وقد يقال الصيغة الواحدة تعتبر بتمامها بل قال ابن عباس

التأكيد (قوله ولو طلقها ثم قال الخ) لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلا ثم قال لزوجته الاخرى أشركتك معها فان قال اردت أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل والظاهر أنه لا يدين لما يلزم من تغيير التعليق الاول بعد انبرامه وان قال أردت اذا دخلت الاولى طلقت الثانية قبل لانه كناية وان قال أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما فى الاولى فالاصح الصحة لانه جائز فى التنجيز فكذا فى التعليق

(فصل يصح الاستثناء) حده عمرون من النحاة بانه ينفى عن الثانى ما يثبت لغيره بالا أو كلمة تقوم مقامها بشرط اتصاله خلافا لابن عباس رضى الله عنهما والظاهر انه لا يشترط قصد الاخراج قبل فراغ الكلام لكن نقل الزركشى عن الفارسى أنه حكى الاجماع على عدم تأثيره اذا طرأ بعد تمام الكلام وفيه نظر فالمسئلة ذات خلاف وممن قال بالصحة الاستاذ أبو اسحق والصيمرى وحكاها الرويانى عن الاصحاب قال ابن الرفعة وظاهر النص يقتضيه لانه اعتبر أن يستثنى قبل قطع الكلام ولان لفظ الاستثناء أقوى من نيته اه (قوله بعد تمام المستثنى) أى ولكن على

أن يريد به بعضهن جزما قاله الامام والبغوى (ولو طلقها ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت كهى) أو مثلها (فان نوى) بذلك طلاقها (طلقت والا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) أى قال لها بعد أن طلق رجل امرأته أشركتك معها أو أنت كهى أو مثلها فان نوى طلاقها بذلك طلقت والا فلا لما ذكر

(فصل يصح الاستثناء) فى الطلاق كأنت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه فان انفصل لم يؤثر (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعى) لانها لا تعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الاجنبى فيضر على الصحيح (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين فى الاصح والله أعلم) والثانى لا يشترط ذلك بل يكفى أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بانه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه

رضى الله عنهما بصحة الاستثناء المنفصل وان طال الزمن ورده الائمة الاعلام بل قال بعضهم ان نسبته اليه من الخطأ بدليل قول الله لايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث *(تنبيه)* من افراد ما ذكرهنا مالو قال على الطلاق من ذراعى أو من نحو رأسى أو من ظهر فرسى أو نحو ذلك فلابد من نية قبل فراغ اليمين كما مر (قوله عدم استغراقه) أى عدم استغراق لفظه الثانى لما تلفظ به قبله فهو عما أوقع لا عما وقع فلو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا وقع ثنتان وقول شيخنا يقع واحدة نظرا لما وقع فيه نظر ظاهر وان قال به الزركشى مع أن فيه جمع المفرق فى المستثنى والمستثنى منه وهو باطل اتفاقا ومن المستغرق أيضا مالو قال كل امرأة لى طالق غيرك أو سواك أوسوى التى فى المقابر وليس له غير المخاطبة فان أخر لفظ طالق عن أدوات الاستثناء لم يكن مستغرقا فلا وقوع وكذا لو قصد أن اداة الاستثناء فى الاول وصف للمرأة وأعربها باعرابها وكان نحو يا فلا يقع فان لم يضف الى نفسه كقوله النساء طوالق أو كل امرأة طالق الا فلانة لم يقع مطلقا وان لم يكن له غيرها خلافا لبعضهم (قوله لم يصح) أى مالم يلحقه باستثناء آخر كما يأتى (قوله والاول لا يجمعه) وهو المعتمد لان الجمع عند الاستغراق باطل فى المستثنى وفى المستثنى منه كما مثلهما المصنف وفيهما معا نحو أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة وواحدة فيقع ثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين لا يقع واحدة منهما فقيل يقع ثنتين لانه كالمستغرق وقيل واحدة ويتجه ان يقال ان قصد عدم وقوع واحدة فقط وقعت الاخرى فقط والا وقعتا معا فراجعه ولو قال أنت طالق واحدة فقط وقعت الاخرى وثانية لا تقع وقع واحدة وكأنه قال لا تقع الثانية ولو قال أنت لا طلقت أو أنت لا طالق واحدة أولا شئ لم تطلق ولو قال أربعتكن طوالق الا فلانة أو الا واحدة طلقن جميعا لان أربع ليس من صيغ العموم قاله القاضى واستوجه الشيخان خلافه لصحة الاستثناء من الاعداد كما فى الاقرار وكذا لو قال أربعتكن الا فلانة طوالق *(تنبيه)* لا يشترط اتحاد حرف العطف فيما تقدم (قوله اثبات) لم يقولوا واقع لانه لا يلزم من الاثبات الوقوع فقد يقع كما فى الطلاق وقد لا يقع كما لو حلف لا يطأ زوجته فى الشهر الامرة أو لا يشكو غريمه الا من حاكم

الاتصال (قوله ويشترط عدم استغراقه) أى بالاجماع ويشترط أيضا التلفظ به فمجرد النية لا يؤثر شيأ لا ظاهرا ولا باطنا أى اذا كان مستغرقا ومثل أربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو تعليقا بمشيئة الله قال الزركشى ويشترط أيضا تأخره على وجه رجح الرافعى خلافه فى كتاب الايمان انتهى وقولنا ان مجرد النية لا يؤثر ليس فى كل التعليقات كما يعلم ذلك بمراجعة شرح البهجة من آخر الطلاق وبمراجعة ما يأتى آخر فصل السنى والبدعى (قوله ولو قال الخ) يريد أن هذا ليس من الاستغراق على الاصح بخلاف المسئلة الثانية (قوله فثلاث) قال الاسنوى قياس قولهم الاستثناء يعود الى كل الجملة قبله أن يقع طلقتان (قوله والاول لا يجمعه) علل عدم الجمع فى هذا والذى قبله بأن العطف يقتضى افراد كل من المتعاطفين بحكم وان كان بالواو التى هى لمطلق الجمع كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع سوى واحدة (قوله من نفى اثبات) قال العراقى سئلت عمن طلب منه المبيت عند شخص فحلف لا يبيت سوى الليلة الفلانية ليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها فأجبت بان مقتضى قاعدة النفى والاثبات الحنث لكن أفتى شيخنا البلقينى بحضورى فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعى هل يحنث بترك الشكوى مطلقا فأجاب بعدمه ويوافقه تصحيح النووى فى الروضة فيمن حلف لا يطأ فى السنة الامرة أنه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة اه (قوله فثنتان)

(ويشترط عدم استغراقه) للمستثنى منه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاثا) الثانى يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والاول لا يجمعه ويلغى قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث وقيل ثنتان) الثانى يجمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث والاول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء (وهو) أى الاستثناء (من نفى اثبات وعكسه) أى من الاثبات نفى (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان) لان المستثنى الثانى مستثنى من الاول فيكون المستثنى فى الحقيقة واحدة (أو ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان)

شرعى أو لا يبيت عند فلان فى الشهر الا ليلة أو الليلة الفلانية أو لا يلبس الا الحرير فلا يحنث بترك ذلك (قوله لما ذكر) وهو القاعدة المذكورة كما فى المنهج وابن حجر وغيرهما وقيل للتعليل المذكور (قوله نصف طلقة) أو قال الا نصفا وقع ثنتان حملا على نصف الثلاث الا ان أراد نصف طلقة فيكون كما لو ذكره (قوله ان شاء الله) ومثل ان بقية أدوات التعليق نحو متى ولو ولولا ومثل ان شاء الله رضى الله أو أحب الله أو اختار الله أو أراد الله أو حكم الله أو من الله بخلاف وعلم الله أو أمره أو قدرته أو حكمته فتطلق فى الحال لانه ليس تعليقا سواء فى الجميع أتى بالباء الموحدة أو فى نحو أنت طالق برضا الله أو فى رضاه فى القسم الاول أو بعلم الله أو فى علمه فى القسم الثانى فراجع ذلك *(فرع)* لو تعدد المستثنى منه رجع الاستثناء الى الجميع على المعتمد خلافا لمن خصه بما قبله فلو قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا ان شاء الله لم يقع شئ أو قال أنت طالق وطالق وطالق بعطف أو دونه ان شاء الله لم يقع شئ أيضا ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة وأما مشيئة زيد مثلا فان وجدت يقينا فى حياته وعلم بها المعلق وقع والا فلا ولو قال أنت طالق لولا الله أو لولا أبوك لم يقع شئ أيضا ومنه قول ابن الصلاح انه لو حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا الا ان سبقه القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين فلا يحنث (قوله عن قصد التبرك) وعن الاطلاق أيضا ولو شك هل قصد التعليق أولا أو هل ذكر المشيئة أولا فهو مثل التبرك ومثله أيضا قصد ان كل شئ بمشيئة الله أو نحو ذلك (قوله فانه يقع) أى حالا كما لو فتح همزة ان أو أبدلها باذا أو بما سواء النحوى وغيره وكما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى وان لم يشا الله فتطلق حالا على المعتمد ولو قال أنت طالق اليوم ان شاء الله ثم طلق فيه وقع المنجز والمعلق أولم يشا الله فمضى اليوم ولم تطلق وقع المعلق بعدمها ولو جمع بين هذين فالحكم كذلك كان قال أنت طالق اليوم طلقة ان شاء الله وان لم يشا فطلقتين فان طلقها اليوم وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وان لم يطلق فيه وقع المعلقتان على عدم المشيئة كما مر (قوله وكذا يمنع) مع قصد التعليق فقط كما تقدم فلا يمنع الاطلاق هنا وفارق النية فى العبادات نحو الصلاة والوضوء لمنافاته للجزم المعتبر فى صحة النية فيها (قوله لافعلن) هو للاستقبال

أى تصحيحا للاستثناء الاول بسبب تعلقه بالثانى لان الكلام انما يتم بآخره (قوله وقيل من المملوك) قضيته أنه لو ملك اثنتين مثلا اعتبرا (قوله أو ثلاثا الخ) لو قال فى هذه الصورة الا نصفا فيراجع فان لم تمكن مراجعته أو أطلق حمل على نصف الثلاث ولو قال أنت طالق طلقة الا نصف طلقة طلقت واحدة قطعا ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل الزركشى عن بعض فقهاء عصره أنه أفتى بوقوع طلقة قال لانا نكمل النصف فى جانب الايقاع ثم نستثنى طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة (قوله تكميلا للنصف) لانه أحوط (قوله وقصد التعليق الخ) قال الزركشى أى قبل فراغ اللفظ كما سبق نظيره فى الاستثناء قال وليس هذا خاصا بالمشيئة بل كل تعليق كذلك اه ثم هذا التفصيل المشار اليه فى المنهاج خصه شيخنا فى شرح البهجة بالمسئلة الاولى (قوله لان المعلق عليه الخ) أى وكما فى التعليق بالصفات وغيرها من الشروط وهذا التعليل على طريقة الفقهاء وأما طريق المتكلمين من أصحاب الشافعى فعللوا ذلك بانه يقتضى التعليق على مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة فلما تعذر وقوع الصفة لم يقع الطلاق وجوابه بين والله أعلم (قوله لانه ربط الوقوع بما يضاده) وذلك لانه لا يقع الا بالمشيئة (قوله عن قصد التبرك الخ) مثله سبق اللسان وما لو قصد أن كل شئ بمشيئته تعالى وكذا لو أطلق على ما اقتضاه كلامهم (قوله وكذا يمنع انعقاد الخ) علله بعضهم بانه اذا منع المنجز فالمعلق أولى (قوله ويمين) يدخل

لما ذكر (وقيل ثلاث) لان الاستثناء الاول مستغرق فيلغو والثانى مرتب عليه فيلغو أيضا (وقيل طلقة) لان الاستثناء الثانى صحيح فيعود الى أول الكلام (أو خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظى وقيل من المملوك (أو ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا للنصف المستثنى (ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله) أى طلاقك (وقصد التعليق لم يقع) أى الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التلخيص بالوقوع فى الثانية لانه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له فهو كما اذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه يقع (و) كذا (يمنع) التعليق بالمشيئة انعقاد تعليق) نحو أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (وعتق) نحو أنت حر ان شاء الله (ويمين) نحو والله لافعلن

كذا ان شاء الله (ونذر) نحو لله على ان أتصدق بمائة ان شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر كبيع وغيره (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع فى الاصح) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة والثانى لا يقع نظرا الى أن المعنى بالنداء انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة (أو قال أنت طالق الا أن يشاء الله) أى الطلاق (فلا) يقع (فى الاصح) لان استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حالة عدم المشيئة وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم انه لا يقع الطلاق فيه والثانى يقع لانه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص

(فصل * شك فى طلاق) منجز أو معلق أى هل وقع عليه أو لا (فلا) يحكم بوقوعه لان الاصل بقاء النكاح (أو فى عدد) كان شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (فالاقل) يأخذ به لان الاصل عدم الزيادة عليه (ولا يخفى الورع) فيما ذكر بان يحتاط فيه فان كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع ليكون على يقين من الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلاث أمسك عنها

ويمتنع فى الماضى أيضا على المعتمد فى قوله فى شئ فعله والله مافعلته ان شاء الله (قوله لصورة النداء) ولذلك لو كان اسمها طالق لم يقع به شئ كما مر ولو جمع بين النداء وغيره فلكل حكمه كقوله أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله أو يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فيقع فيهما واحدة بالنداء وتقديم المشيئة كتأخيرها كقوله ان شاء الله يا طالق أنت طالق ثلاثا فيقع فيهما واحدة أيضا والعطف كغيره أيضا كقوله هند طالق و زينب طالق ان شاء الله فيرجع اليهما حيث قصدهما على المعتمد (قوله والحاصل لا يعلق) و بذلك فارق أنت طالق لانه يستعمل فى قريب الحصول ومتوقعه كما يقال للمريض أنت صحيح *(تنبيه)* علم مما ذكر ان الفصل بقوله يا طالق بين التعليق والمعلق لا يضر لانه ليس أجنبيا قال بعض مشايخنا ومنه مالو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان شاء الله فراجعه *(فرع)* لو قال قصدت بقولى يا طالق الطلاق الثلاث الذى قبله قال بعض المتأخرين لم يقبل و يدين

﴿فصل﴾ فى الشك فى الطلاق وهو أربعة أنواع لانه اما شك فى أصله أو فى عدده أو فى محله أو فى صيغته الواقعة منه قبل تنجيز أو تعليق وهذه لم يتكلم المصنف عليها وقياس مامر آنفا من الوقوع فيما لو شك هل قصد التعليق بالمشيئة أو لا أن يقع هنا فراجعه (قوله شك) أى تردد (قوله هل وقع عليه) وهو فى المعلق شك فى وجود صفته (قوله فالاقل) خلافا للامام مالك (قوله الورع) هو فى الاصل الكف عن الحرام ثم استعير هنا للكف عن الحلال (قوله راجع احتياطا) و يعتد بهذه الرجعة لو تبين له وقوع الطلاق فلا يحتاج الى اعادتها (قوله جدد) و يعتد بهذا التجديد وان تبين له وقوع الطلاق أيضا و يلزمه ماعقد به من الصداق (قوله

فى عموم هذا نحو والله مافعلته ان شاء الله فقد أفتى البارزى فيه بانه يحنث لانه لم يعلق الفعل على المشيئة بل على القسم واستشهد بان من قال فى حلفه عند القاضى والله ماغصبته ان شاء الله يجعل ناكلا قال الزركشى بعد حكاية ذلك وهو يعنى قول البارزى ضعيف لان الاستثناء انما يتعلق بالمستقبل دون الماضى (قوله ان شاء الله) أما لو قال ان شاء زيد ثم شاء فنقل الرافعى عن القاضى عدم اللزوم وخطأه الامام بانه مثل ان قدم زيد فلله على كذا (قوله وكل تصرف) يلحق بذلك مالو قصد التعليق فى نية الصلاة ونحوها من العبادات (قوله ولو قال يا طالق الخ) فرق الرافعى بين هذا و بين أنت طالق ان شاء الله بان يا كذا يقتضى حصول الوصف حالة النداء ولا يقال للحاصل ان شاء الله وأنت كذا قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول واصل ولقريب الشفاء أنت صحيح فيصح الاستثناء و ينتظم (قوله وقد تقدم) أى فالعلة هناك هى العلة هنا (قوله فلا يحصل الخلاص) كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق و يفرق بامكان معرفة المعلق عليه فى هذا دون الاول ثم ان الوجه الثانى رجحه العراقيون وقال الرويانى انه المذهب و رجحه القاضى والبغوى والماوردى *(فرع)* طلقها ثلاثا بحضرة شاهدين فشهدا انك قلت عقبه ان شاء الله قال صاحب الكافى ان كان له حالة غضب أخذ بقولهما والا لم يلتفت اليهما ونظر فيه الزركشى بان فعل الشخص لا يرجع فيه للغير كالمصلى والشاهد

(فصل) (قوله شك فى طلاق) أى باستواء أو رجحان كنظيره فى الحدث (قوله لان الاصل بقاء النكاح) كما أن الاصل التحريم عند الشك فى النكاح (قوله لان الاصل عدم الزيادة الخ) خلافا لمالك حيث أوقع الاكثر كنجاسة فى ثوب جهل موضعها وأجيب بانها ليست فى قدر معلوم من الثوب كى يستصحب العدم فى غيره وانما نظير المسئلة تحققها فى طرف من

وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وان كان الشك فى العدد أخذ بالاكثر فان شك فى وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فانت طالق وقال آخر ان لم يكنه

فامرأتى طالق وجهل لم يحكم بطلاق أحد) منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) لوجود احدى الصفتين (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه ان اتضح له لتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما الى أن يتبين الحال (ولو طلق احداهما بعينها) كان خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله احداكما طالق (ثم جهلها) بان نسيها (وقف) الامر من قربان وغيره (حتى يذكر) المطلقة أى يتذكرها (ولا يطالب ببيان) للطلقة (ان صدقتاه فى الجهل) بها فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه فى الجواب لا أدرى بل يحلف أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى بطلاقها (ولو قال لها ولاجنبية احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية قبل فى الاصح) بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك والثانى لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد (ولو قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (فلا) يقبل (على الصحيح) لانه خلاف الظاهر و يدين والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت

لتحل الخ) علة لقوله طلقها وانما ذكر ثلاثا كالروضة لاجل علمه بما تعود له به لو نكحها بعد لانه لو طلقها دون ثلاث وعادت له لم يملك عليها غير طلقة واحدة (قوله وجهل) فان علم عمل بمقتضاه مالم تمكن محاورة والا فهو وحلف فلا يقع وان علم الحال لاعتبار غلبة الظن فيه كما مر (قوله ولزمه) أى فورا فى البائن وفى الرجعى بعد انقضاء العدة ومحله ان امكن معرفة الطائر وطلبنا منه كما قاله شيخنا الرملى ومحله أيضا ان لم تمكن محاورة كما مر والا فلا وقوع أصلا (قوله وعليه الامتناع عنهما) وهذا يفيد امتناع القسم لزوجة لغيرهما (قوله الى أن يتبين الحال) يفيد أن معنى البيان اظهار الزوجة التى صفة الوقوع لها التعلم له ولغيره فسقط ما لبعضهم هنا (قوله ثم) ليست للترتيب (قوله بان نسيها) الاولى كأن ليدخل مالو كانت فى ظلمة مثلا (قوله يتذكرها) فيه اشارة الى أن يذكر مشدد الذال المعجمة (قوله ان صدقتاه) وله مراجعة كل منهما بعينها الا بقوله راجعت المطلقة منكما أو واحدة كما (قوله فان كذبتاه) الاولى فان لم تصدقاه (قوله بل يحلف الخ) وهل تتعين الاخرى للطلاق راجعه (قوله وقضى بطلاقها) وليس له تمتع بالباقية لان الاقرار حكمى هنا فلو ادعت أيضا أنها المطلقة حلف فان نكل حلفت وقضى بطلاقها أيضا وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما فهو فى الظاهر فلو تبين له المطلقة بعد ذلك فالاخرى زوجته فيدين فيها ولها مطاوعته ان ظنت صدقه وله اقامة بينة عليه ان أمكن ﴿تنبيه﴾ استشكل البلقينى عدم قبول قوله لا أدرى مع انه أخبر بما عنده والزامه البيان من غير تحقق ممتنع وقد يجاب بمنع انه أخبر بما عنده لاحتمال تدليسه و بان ذلك تغليظ عليه لانه المورط لنفسه (قوله ولاجنبيه) حرة كانت أو أمة وأمة نفسه كالاجنبية وخرج بها الاجنبى والبهيمة فلا يقبل وتطلق زوجته قطعا نعم ان كانت الاجنبية مطلقة ولو من غيره لم تطلق زوجته الا ان قصدها لان الاصل بقاء الزوجية مع صدق لفظ احداهما عليهما صدقا واحدا ويجرى ماذكر فيما لو قال لام زوجته بنتك طالق (قوله ولو قال) أى ابتداء أو جوابا قاله شيخنا (قوله يعرفها) مثال وقيل قيد للخلاف (قوله فلا يقبل) وفارق ماقبله بعدم صدق اللفظ هنا باطنا نعم ان كانت زينب مطلقة ولو من غيره وعرفه وادعى قصدها صدق بيمينه والا بان قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما معا أو لم يقصد شيئا طلقت احداهما وعلى الثانية ينزل كلام

الثوب مع الشك فى اصابة غيره (قوله وطلقها ثلاثا) كذا فى الروضة (قوله لتحل لغيره يقينا) من فوائد الثلاث انها اذا عادت له بعد الزوج تعود بالثلاث (قوله ولزمه البحث) أى حيث أمكن (قوله أو نواها عند قوله الخ) هذه بعينها هى المسئلة الآتية فى قول المنهاج الآتى وقصد معينة ولكن وجه المخالفة دعوى النسيان هنا بخلاف الآتى ثم ان سائر الاحكام المترتبة على المسئلة الآتية جارية فى مثال الشارح هذا والمثال المذكور رقبيله وكذا فى تعليق الرجل طلاق زوجتيه بمتناقضين السابقة فى المتن كما صرح بكل ذلك فى الارشاد وهو ظاهر (قوله وقال قصدت الاجنبيه) احترز عما لو أطلق فانه يقع على الزوجة واستشكله ابن الرفعة بان اللفظ متردد بين الزوجة والاجنبية (قوله لانه خلاف الظاهر) فرق الزركشى بين هذه المسئلة والمسئلة قبلها بما حاصله ان احدا كما موضوع للقدر المشترك بخلاف زينب فانه لا يتناول بحكم الوضع الا محلا واحدا فلهذا قبلت الارادة فى ذاك دون هذا

والا فاحداهما او يلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية) لتعرف المطلقة منهما (ونعزلان عنه الى البيان أو التعيين وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين في الطلاق البائن وكذا الرجعي في وجه فان أخر عصى وان امتنع عزر والأصح في الرجعي لا بدار عليه لان الرجعية زوجة (٣٦٨) (ونفقتهما في الحال) الى أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات الى ذلك واذا بين أو عين لا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر (ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه (وقيل ان لم يعين فعند التعيين) لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ودفع هذا بانه ممنوع منهما الى التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء) لاحداهما (ليس بيانا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى لاحتمال أن يطأ المطلقة (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوأة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فان بين المطلقة بغير الموطوأة قبل وكذا بالموطوأة لكن عليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بأنها المطلقة وله أن يعين للطلاق غير الموطوأة وكذا الموطوأة لكن عليه المهر بناء على وقوع (الطلاق) عند اللفظ (وقيل) الوطء (تعيين) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء (ولو قال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فبيان ان غيرها المطلقة (أو) قال مشيرا الى كل منهما اى (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه هذه (حكم بطلاقهما) في الظاهر لاقراره به بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط قاله الامام قال

الامام الذي ذكره في المنهج (قوله وعليه البدار) قال شيخنا الرملي ان لم يدع نسيانا وطلبتاه كما قاله ابن الرفعة لانه حقهما وانما حق الله الاعتزال وقد وجد وهو متجه المدرك وان كان ظاهر كلامهم يخالفه (قوله والاصح) هو المعتمد مالم تنقض العدة ولا يمهل لو استمهل في كل ما مر وما يأتي (قوله ونفقتهما) بمعنى المؤنة تجب عليه (في الحال) أي فلا تؤخر الى بيان أو تعيين فسقط ما لبعضهم هنا (قوله باللفظ) وتجب العدة منه في البيان ومن التعيين فيه وتأخير حسبانه لا يضر كما في طلاق الحائض (قوله ليس بيانا الخ) لان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به كالرجعة وخرج بملك النكاح ملك غيره فيحصل بالفعل كالسبي والاحتطاب ولذلك لو قال لامتيه احداكما حرة ثم وطئ واحدة عتقت الاخرى (قوله لكن عليه المهر) أي لا الحد وان كان الطلاق بائنا على المعتمد للشبهة (قوله فبيان لها) أنها المطلقة فان ادعت

(قوله والا فاحداهما) قال الزركشي هو يشمل ما لو نوى احداهما بعينها أو أطلق أو نواهما معا وبالثالثة صرح الامام كما نقله عنه الرافعي قال ولا يجيء فيه التردد فيما لو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان حمل احدى المرأتين عليهما لا وجه له اه (قوله ويلزمه البيان الخ) قال ابن الرفعة لا وجه لايجاب ذلك قبل الطلب لانه لمحض حق الزوجين وحق الله سبحانه وتعالى هو الانعزال عنهما وقد أوجبناه اه وقوله لمحض حقهما كأنه لما فيه من تطويل العدة عليهما (قوله ونعزلان عنه) أي ان لم نجعل الوطء تعيينا فان جعلناه فلا حبس في مسئلته (قوله وعليه البدار بهما) اقتضى هذا انه لو استمهل لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل كمن أسلم على أكثر من العدد الشرعي فانه يمهل ثلاثا وهذا القياس صحيح اذا عين فنسي أو أبهم فان عين ولم يدع النسيان فلا وجه للامهال وقال البلقيني لا نسلم اللزوم ولا العصيان بالتأخير ما دامت العدة قائمة اه (قوله والاصح في الرجعي لا بدار عليه) أي مدة العدة (قوله في الحال) قيل مستدرك لانه قال ونفقتهما بالتثنية (قوله لا يسترد المصروف) قال الامام وهو من النوادر لانها نفقة بائن (قوله لان الطلاق لا ينزل الخ) تتمته في الرافعي ولكن قول الزوج احداكما طالق جزم منه بالايقاع فاقتضى ايقاع الحيلولة فان الطلاق وان لم يتم فقد صدر صدورا لا يرد فلم يستقل ليقع ولم يعلق لينتظر وكان مقتضاه الزام الزوج اتمامه ولو بعد حين فاذا أتمه وقع فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه (قوله يمنع منهما) ولان التعيين بين التي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق نعم العدة من وقت التعيين (قوله ليس بيانا) أي لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا الاخبار به (قوله وقيل تعيين) أي لان التعيين انشاء اختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة في زمن الخيار ورد بان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتناول به بخلاف ملك اليمين وقد نص الشافعي رضي الله عنه على المنع منهما ولو كان تعيينا لما امتنع منهما ورد ابن الرفعة الاخير بانه لا يلزم من كونه تعيينا أن يكون حلالا وتبعه الزركشي وقال ان الاكثرين عليه (قوله فبيان) أي لانه اخبار عن ارادة سابقة (قوله أردت) منه تعلم ان محل كلامه هنا عند سبق التعيين فيكون الكلام في البيان وذلك لانه اذا كان السابق ابهاما فلا ارادة معه وأما حكم هذه العبارات عند المطالبة بالتعيين فسيأتي في كلام الشارح رحمه الله (قوله لاقراره به)

فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احداكما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط كما في التهذيب والتتمة لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقله الامام عن القاضي حسين في ثم واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فليحكم بوقوعه فيهما كما في الواو وسكت عن (٣٦٩) ذكر الفاء وهي كثم قال الرافعي والحق الاعتراض لكن رجح في الروضة الاول ولو قال عند المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه أو بل هذه أو ثم هذه تعينت الاولى ولغا ذكر غيرها لان التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته) أي المطالبة للطلاق بهما (لبيان الارث) فاذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا وان قيل بوقوعه عند التعيين لسبق الايقاع ويرث من الاخرى (ولو مات) قبل البيان أو التعيين (فالاظهر قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لان البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثاني يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه في حقوقه كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وغيرهما والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لان حقوق النكاح لا تورث (ولو قال ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق والا فعبدي حر وجهل منع منهما) لزوال ملكه عن احداهما فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (الى البيان) لتوقعه وعليه نفقتهما اليه (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لانه يتهم في بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الارث وابقاء العبد في الرق والطريق الثاني

الاخرى انها المرادة بالطلاق فلها تحليفه فان لم يحلف حلفت وطلقت أيضا ولا يأتي مثل ذلك في التعيين لانه انشاء (قوله فان نواهما جميعا) أي بقوله احداكما طالق فالوجه انهما لا يطلقان أي معا بل تطلق واحدة فقط فيساوي ما قبله فهو دفع لتوهم طلاقهما معا اذا نواهما معا ويخرج في هذه من البيان الى التعيين كما مر ويحكم بطلاق الاولى منهما كما يأتي وهذا هو الذي يجب فهمه في كلام الامام وما قيل بخلاف ذلك فلا وجه له فليتأمل (قوله حكم الخ) هو المعتمد كما سيذكر ترجيحه عن الروضة (قوله بالترتيب) ومثله القبلية والبعدية فلو قال هذه قبل هذه أو بعدها هذه حكم بطلاق الاولى فقط أو هذه بعد هذه أو قبلها هذه حكم بطلاق الثانية كما في الخطيب وغيره (قوله والتعقيب) مستدرك أو هو لدفع توهم جواز طول الفصل بينهما الذي تفيده ثم (قوله واعترضه الخ) وقد يجاب بأن لا اعتراف بما لا يحتمله الكلام غير صحيح اذ يبعد كل البعد قصد طلاقين لامرأتين مرتبين بلفظ احداكما فتأمل (قوله أو ثم هذه) أو فهذه * (فرع) * قال النووي لو جلس زوجاته الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق طلقت احدى المتوسطتين وعليه التعيين وقيل يطلقان وقيل لا يقع شئ (قوله أي المطالبة الخ) يشير الى ان المصدر مضاف لمفعوله ويعلم من المطالبة أن الكلام في غير الرجعية لانه لا مطالبة فيها كما تقدم ولانها ترث وقدم أن المطالبة فورية (قوله ويرث من الاخرى) فان نازعه ورثتها فلهم تحليفه فان حلف طالبوه بكل المهران وطئ والا فبنصفه وان نكل حلفوا ولا يرث ولو لم يكن ارث بان كانت كتابية والزوج مسلم فلا بيان ويوقف من تركة كل عند الارث حصة زوج (قوله ولو مات قبل الخ) ولو قبل موتهما أو موت أحدهما على المعتمد (قوله ولو قال الخ) ويأتي مثل ذلك في الزوجين وهما حكم الزوجة في جميع ما يأتي (قوله ولا يستخدم العبد) يؤخذ منه أنه لا يمنعه من الكسب لو كان كسوبا (قوله الى البيان) المسبوق بالبحث فلا يلزم أيضا على الفور كما تقدم لكن مع الطلب على نظير ما مر عن شيخنا الرملي واذا بين في العبد عتق وللزوجة تحليفه فان نكل حلفت وطلقت وكذا عكسه (قوله لتوقعه) فلو لم يتوقع فلا بيان ولا يأتي هنا التعيين (قوله وعليه نفقتهما) وينبغي أن لا يكلف بها في العبد الكسوب من غير كسبه لانه اما حر أو هو من مال السيد كالعبد (قوله فان مات) أي قبل البيان في صورة العبد (قوله لم يقبل بيان وارثه) أي في مسئلة العبد ويقبل في مسئلة الزوجين كما علم مما مر (قوله لانه متهم) أي فيما ذكره الشارح فان بين في الزوجة قبل

أي فالطلاق انما هو باقرار لا بقول احداكما طالق فانه لا يصلح لطلاقهما معا كما أسلفناه وسيصرح به الشارح قريبا (قوله فالوجه انهما لا يطلقان) أي بل تطلق واحدة فقط (قوله بالترتيب والتعقيب) عبارة الرافعي فقد أثبت في الثانية حالا فاعلى موجب الترتيب وهو لم يطلق الا واحدة (قوله غيرها) سواء قلنا انطلق باللفظ أو بالتعيين لان التعيين انشاء متمم للفظ السابق لا اخبار عما وقع (قوله بقيت مطالبته) هذا في الرجعي لا وجه له لان الميراث فيه ثابت على كل حال (قوله يمنع المرأة من الارث) فلو قال حنثت في العبد قبل قطعا

فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (فان قرع) أى خرجت القرعة عليه (عتق) بان كان التعليق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث وترث المرأة الا اذا ادعت أنها طلقت بالتعيين وكان الطلاق بائنا (أو قرعت) أى خرجت القرعة عليها (لم تطلق) اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق والورع ان تترك الميراث (٣٧٠) (والاصح أنه لا يرق) أى لا يرجع الى تمحض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه ويستمر الاشكال بحاله والثانى يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الاشكال ووجهه ان القرعة تؤثر فى الرق كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله ودفع بأنها لم تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه

(فصل الطلاق سنى وبدعى ويحرم البدعى (وهو ضربان) أحدهما (طلاق فى حيض ممسوسة) أى موطوأة وحرمته هذا لمخالفته لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وبقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (وقيل ان سألته) أى سألت الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول المدة (ويجوز خلعها فيه) لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به (لا أجنبى) أى لا يجوز خلعه فى الحيض (فى الاصح) لانه لم يعلم فيه وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثانى يجوز لان الظاهر ان الاجنبى انما يبذل المال لحاجتها الى الخلاص ويحرم الطلاق فى النفاس كالحيض لان المعنى المحرم شامل له (ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة بناء على ان القرء الطهر المحتوش بدمين وهو الاظهر كما سيأتى فى العدة والثانى بدعى بناء على أن القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا يستعقب الشروع فى العدة (أو مع آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) لانه لا يستعقب الشروع وحرمة

قطعا وبحث البلقينى أنه يقرع لو كان على الميت دين نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى دينه منه (قوله فيه قولا الخ) ومر أن المعتمد منهما القبول (قوله وخرج من الثلث) أى كله فان خرج بعضه عتق فقط ما لم يجز الوارث فى الكل (قوله والورع ان تترك الميراث) ظاهر كلامه رجوعه للثانية وفيه أنه لم يثبت لها ارث فتتركه لبقاء الاشكال الآن يقال بمعنى أنها لا تطالب الورثة وأما رجوعه للاولى فواضح تأمل (قوله أى لا يرجع الخ) دفع لما توهمه العبارة من حرية العبد (قوله ويستمر الاشكال) ولا تعاد القرعة كما فى شرح الروض

(فصل) فى الطلاق السنى والبدعى وسيأتى فى كلامه المراد بهما (قوله الطلاق) خرج الفسخ وعتق المستفرشة فلا توصف بسنة ولا بدعة (قوله ويحرم البدعى) وينفذ (قوله طلاق) ولو من وكيل لم ينص له موكله عليه على المعتمد (قوله فى حيض) بوقوع جميع لفظه فيه أى لا مع آخره فلو ابتدأه فيه وتم فى الآخر لم يكن بدعيا فلا يحرم وأما عكسه بان وقع لفظ أنت فى الطهر ولفظ طالق فى الحيض فلا يحرم ويحسب ذلك الجزء المقارن لانت مكان قرء كما قاله ابن الرفعة نعم لو علق عتق أمة بطلاقها فى الحيض لم يكن بدعيا تشوفا للعتق (قوله موطوأة) ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى ولو فى الدبر أيضا الا رجعية لانها تبنى على المعتمد (قوله ويجوز خلعها فيه) أى ان كان بمالها وسؤالها والا فبدعى قاله شيخنا الرملى (قوله انما يبذل المال) فهو ليس بمالها والا جاز كما مر (قوله مع آخر حيضك فسنى) أو فى آخره أو عند آخره فسنى منهما على الاصح فى شرح شيخنا خلافا لابن حجر انه بدعى وكذا يقال فى الطهر المذكور بعده فهو سنى أيضا قاله شيخنا وفيه نظر فتامله (قوله عينه) هو قيد لمعرفته لانه اذا أطلقه فقيل يحمل على طهر يلى

(قوله قولا الطلاق المبهم) أى والاصح منهما القبول لانه من باب البيان من حيث ان الطلاق أو العتق ارتبط بمعين ولكن لا يعرفه (قوله فانها مؤثرة الخ) أى فكان ذلك كما لو شهد رجل وامرأتان بنكاح فانه يثبت المال دون النكاح (قوله والورع أن تترك الميراث الخ) هو يوهم أن لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان الاشكال مستمر كما سيصرح به الشارح

(فصل) (قوله الطلاق سنى وبدعى) خرج بالطلاق الفسوخ وعتق المستفرشة فانه لا يكون بدعيا وتعليله ظاهر (قوله ويحرم البدعى) أى وينفذ لانه ازالة ملك مبنية على التغليب فلا يمنعه تضرر المملوك كالعتق (قوله ممسوسة) ولو فى الدبر ومثل ذلك استدخال المنى وليس من البدعى ما يقع فى الحيض من طلاق المولى والحكمين وكذا قوله أنت طالق مع آخر حيضك كما سيأتى والمعلق ينظر فيه الى وقت الصفة وفائدة كونه بدعيا استحباب المراجعة اذ لا اثم نعم ان أوقع الصفة باختياره أو علم وقوعها فى زمن البدعة فالظاهر التأثيم (قوله لرضاها بطول المدة) رد بانه صلى الله عليه وسلم لما أنكر الطلاق فى الحيض لم يستفصل (قوله بناء على ان القرء الخ) انظر هل يقول هذا بتحريم طلاق الممسوسة فى طهر لم تمس فيه الظاهر لا (قوله

فى العدة بناء على الراجح فى تفسير القرء وقيل سنى بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر به فى الروضة أيضا الراجح (و) الضرب الثانى (طلاق فى طهر وطئ فيه من قد تحبل) بان لا تكون صغيرة ولا آيسة (ولم يظهر حمل) وحرمة هذا لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد (٣٧١) لا يمكن التدارك فيتضرر الولد (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعى) أيضا (فى الاصح) فيحرم لاحتمال العلوق المؤدى الى الندم كما تقدم والثانى ليس ببدعى فلا يحرم لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أولا وهيأته للخروج (ويحل خلعها) أى الموطوأة فى الطهر (وطلاق من ظهر حملها) لان أخذ العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لان عدتها بوضع الحمل *(تنبيه)* سكوت المصنف عن بيان معنى السنى وحكمه يشعر بانه ما عدا البدعى وانه جائز وذلك ماش على احد الاصطلاحين أن السنى الجائز والبدعى الحرام ولاصطلاح الثانى المشهور أن السنى بعض الجائز كطلاق ممسوسة فى طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وان طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسنى ولا بدعى وهو جائز والامر فى ذلك يسير والاول لانضباطه أولى (ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر) لحديث الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أى قبل ان يمسها ان أراد

التعليق وقيل يحمل على الطهر الذى قبل موتها كذا قيل وفيه نظر يظهر بالتامل (قوله فالمراد بالمذهب الخ) اعتراض على المصنف هنا وفى الروضة (قوله وطئ فيه) ولو فى الدبر واستدخال الماء كذلك كما تقدم (قوله أن تكون البقية الخ) فيه ايهام ان محل الخلاف اذا كان الوطء بعد أول الحيض وليس مرادا (قوله ويحل خلعها) أى ان كان بمالها بسؤالها كما مر والا حرم ولو بسؤالها على المعتمد كما تقدم نعم ان كان لها بقية قسم حرم ولو بمالها لاجله (قوله من ظهر حملها) وليس من زنا وكذا منه ان كانت تعتد معه بالاقراء والا فبدعى لتوقف الشروع فى العدة على وضعها وطهرها من النفاس ومن البدعى الطلاق فى عدة شبهة مطلقا قاله شيخنا فراجعه وسيأتى آنفا (قوله ولو كانت الخ) يشير الى ان هذا طلاق فى حيض وليس بدعيا (قوله وهو جائز) ومنه طلاق الحكمين وطلاق المولى وطلاق من علم تقصيره فى حقها الا انه واجب وطلاق من خاف تقصيره فى حقها الا انه مندوب وطلاق من لا تسمح نفسه بنفقتها الا انه مباح وطلاق فى زمن البدعة بعد طلاق فى زمن السنة لانها تبنى وطلاق المتحيرة والعبرة فى الطلاق المنجز بوقته وفى المعلق بوقت وجود الصفة فان جهلت فبدعى لا اثم فيه كما لو لم يعلم باستدخالها ماءه ولو علم بوجود الصفة فى وقت البدعة أو وقعت باختياره فيها فقال شيخنا الرملى لا اثم فيه وان كان بدعيا أيضا وفيه نظر فراجعه (قوله ومن طلق بدعيا) وان لم يأثم به كما مر (قوله سن له الرجعة) ويكره تركها وينتهى زمن السنة بانتهاء زمن البدعة وهو فى طهر وطئ فيه أو فى حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده وفى حيض خال عن الوطء بفراغه وبالرجعة يسقط الاثم من أصله لانه لحقها وقد وفاه وان سلم تجب وان كانت توبة خلافا للامام مالك وأبى حنيفة نظرا لما ذكر ولان التوبة لم تنحصر فى الرجعة لحصولها بمحبتها مثلا (قوله مره فليراجعها)

وحرمة هذا الخ) استدلوا له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها (قوله فطلقها) أى من غير مس كما يفهمه الفاء وانما قيدنا بذلك لمقابل الاصح (قوله ويحل خلعها) لو سألته فى هذه الحالة الطلاق من غير عوض قال القاضى عياض لم يحل الطلاق لما فيه من حق الولد ولم يحك فيه الخلاف السابق فيما اذا سألته فى الحيض (قوله وظهور الحمل الخ) احتجوا أيضا على صورة الحمل بما روى مسلم عن سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال البيهقى فيه دلالة على أنه لا بدعة فى طلاق الحامل وبه قال الشافعى وهى عنده كغير المدخول بها وقال القفال طلاق الحامل سنى للحديث قال وكان الشافعى لم يبلغه ذلك اه ونقص كلام القفال ان الاصح المشهور فى مذهب الشافعى ان طلاق الحامل ليس بسنى ولا بدعى والحديث يقتضى أنه سنى فكأنه لم يبلغه (قوله والاصطلاح الثانى الخ) هذا الاصطلاح لا يصح أن يريده المصنف لئلا يلزم فى عبارته السابقة الاخبار بالاخص عن الاعم (قوله ما عدا البدعى) راجع لقوله معنى السنى وقوله انه جائز الضمير فيه راجع لقوله وحكمه (قوله وليست بحامل) لم يقل ولا صغيرة ولا آيسة لقوله فى طهر (قوله ثم ان شاء طلق بعد طهر) يعنى بعد الطهر الثانى كما ورد فى الحديث قيل وفى افادة التنكير الكمال اشعار بذلك (قوله مره فليراجعها) احتج به مالك رضى الله عنه

كما صرح بذلك فى بعض رواياتهما و يقاس غير هذه الصورة من البدعى عليها (ولو قال لحائض) ممسوسة أو لنفساء (أنت طالق للبدعة وقع فى الحال أو للسنة فحين (٣٧٢) تطهر) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال (أو) قال (لمن فى طهر لم تمس فيه) وهى مدخول بها (أنت طالق للسنة وقع فى الحال وان مست فحين تطهر بعد حيض أو) قال لمن فى طهر أنت طالق (للبدعة ففى الحال) يقع (ان مست فيه والا) أى وان لم تمس فيه وهى مدخول بها (فحين تحيض) أى ترى دم الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد تبين أن الطلاق لم يقع وهذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قال لمن لا يتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما أنت طالق للسنة أو البدعة وقع فى الحال مطلقا و يلغو ذكر السنة والبدعة (ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله فكالسنة) فان كانت فى حيض لم يقع حتى تطهر أو فى طهر لم تمس فيه وقع فى الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض (و) لو قال أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه فكالبدعة) فان كانت فى حيض وقع فى الحال وكذا فى طهر مست فيه والا فحين تحيض ولو خاطب بهذه الالفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والآيسة وغيرهما وقع فى الحال مطلقا كما لو قال للسنة أو للبدعة (أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما (قوله

والامر بالامر ليس أمرا كما قرر فى محله (قوله فحين تطهر) أى ما لم يطأها فى الحيض والا فحين تطهر بعد الحيض ما لم يطأها فيه وهكذا وعلم مما ذكر أن اللام هنا للتوقيت لانه شأنها فيما يتكرر و ينتظر وفى غيره للتعليل فلو أراده لم يقبل و يدين (قوله لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله وتقدم ان مس الاجنبى بشبهة كذلك (قوله وان مست) أو استدخلت ماءه كما مر (قوله وان لم تمس فيه) أى الطهر قبل التعليق ولا بعده فان مسها بعده وقع بمغيب الحشفة و يجب النزع حالا ولا حد ولا مهر ولو علم ولو كان الطلاق بائنا لان ابتداءه مباح واستدامة الوطء ليست وطأ قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله فان انقطع) خرج ما لو ماتت لان الاصل استمراره لو عاشت (قوله وهذا) أى توقف الطلاق على زمن علق به وان نواه حالا لان اللفظ ينافيه (قوله وقع فى الحال مطلقا) لان اللام فيه للتعليل كما علم فلا يتوقف على وقت وان صرح بالوقت كقوله لوقت السنة أو لوقت البدعة فان أراد غير ما ذكر مما يمكن لم يقبل و يدين (قوله سنية بدعية) أو لا سنية ولا بدعية وكذا ما بعده (قوله وقع فى الحال) فان قال سنية و بدعية وقع حالا ان لم يتصف طلاقها بهما والا توقف على مجىء الاخرى كما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا فانه يتوقف على مجىء الغد ولو قال فى حال البدعة أو فى حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق فان قال لها طالق لا قاسنيا الآن وقع حالا ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم زيد وأنت طاهر فان قدم وهى طاهر طلقت والا فلا طلاق وان طهرت بعد *(فرع)* قال الامام الرافعى لو قال أنت طالق كالثلج أو كالنار طلقت حالا وقال الامام أبو حنيفة ان أراد كالثلج فى البياض والنار فى الاضاءة طلقت فى حال السنة أو أراد كالثلج فى البرودة والنار فى الاحراق طلقت فى حال البدعة انتهى وهو ظاهر وان لم يرد شيأ من ذلك فينبغى الوقوع حالا وعليه يحمل كلام الرافعى المذكور فراجع وانظر ولو قال طلقة كالثلج أو كالنار وقع حالا على المعتمد (قوله و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما) فلو فسر الحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد

على ما ذهب اليه من وجوب الرجعة وأجاب أئمتنا بان الامر بالامر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء والا لكان أمر الشخص بان يأمر فلانا بضرب عبده تعديا وأيضا فقوله صلى الله عليه وسلم مروا أولادكم بالصلاة ليس أمرا منه للاولاد واستشكل بان قوله صلى الله عليه وسلم فليراجعها أمر منه عليه الصلاة والسلام قال الزركشى الا أن يكون المراد فليراجعها لاجل أمرك اه على أن مالكا قائل بان الطلاق فى طهر الممسوسة بدعى حرام ولم يقل فيه بوجوب الرجعة وقال الامام النووى رضى الله عنه ينبغى كراهة الترك لظاهر الحديث ولما فيه من الايذاء اه ثم قضية اطلاقهم ان سن الرجعة يستمر الى انقضاء العدة وهل يرفع الاثم اذا راجع حكى النووى عن شيخه الكمال سلار حكاية وجهين (قوله كما صرح بذلك) الاشارة راجعة لقوله قبل أن يمسها (قوله فحين تطهر) يستثنى ما لو وطئها فى آخر الحيض واستمر الى أول الطهر وكذا ان لم يستمر بناء على الاصح أنه بدعى ولو وطئها غير بشبهة فى دوام الزوجية وكان ذلك فى الحيض المذكور فلا يطلقها الا فى الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة (قوله فحين تحيض) قال الزركشى فى التوقف على الحيض اشكال لانه اذا وطئ فى ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق (قوله كالحامل والآيسة) أبرزه هاهنا كما أبرزه فيما سلف غير الممسوسة والصغيرة ليكون ذاكرا أولا ما أبهمه آخرا وذاكرا آخرا ما أبهمه أولا

(ولا يحرم جمع الطلقات) أى ان يطلق ثلاثا دفعة لانتفاء المحرم له والاولى له تركه بان يفرقهن على الاقراء أو الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (ولو قال) لممسوسة (أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على اقراء) أى قال انه نوى فى كل قرء طلقة (لم يقبل) فى الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة فى الحال فى الاولى وفى الثانية ان كانت المرأة طاهرا وحين تطهر ان كانت حائضا ولا سنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) (٣٧٣) للثلاث دفعة كالمالكى فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده (والاصح) على عدم القبول (أنه يدين) فيما نواه فيعمل به فى الباطن ان كان صادقا بانه يراجعها و يطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة والا فلا وفى ذلك قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثانى لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (و يدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أو ان شاء زيد) بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم الطلاق ومقبله يخصصه بحال دون حال (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة (الا لقرينة بان خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت على (فقال) منكرا لذلك (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) فيقبل فى ذلك رعاية للقرينة والثانى يقبل مطلقا لان استعمال العام فى بعض افراده شائع والثالث لا يقبل مطلقا والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومه وانما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول يدين *(فصل)* قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله) أو رأسه (وقع) الطلاق (باول جزء منه) وهو أول جزء من الليلة الاولى منه

قبل على الصحيح ولو طلق ثلاثا بعضها للسنة و بعضها للبدعة حمل بما أراده فان أطلق شطرت فيقع ثنتان حالا والاخرى فى الاخرى (قوله هى أن يطلق ثلاثا) أى ولو فى أكثر منها كسبعين ولا حرمة ولا تعزير على المعتمد (قوله بان يفرقهن) أى بالفعل أو باللفظ كان يقول أنت طالق ثلاثا فى كل قرء طلقة (قوله طاهرا) وان لم يسبق لها حيض (قوله و يطلبها) هو بالموحدة بعد اللام وفى نسخة بالقاف فالواو بمعنى أو كما هى كذلك فى بعض النسخ أيضا (قوله ولها تمكينه) وللقاضى التفريق بينهما اذا اجتمعا وهل يحده حينئذ راجعه (قوله والا فلا) بان شكت فى حاله أو ظنت كذبه فلا تمكنه فيكره تمكينه فى الاولى و يحرم فى الثانية وعلى هذا يحمل قول الامام المشار اليه بقوله وفى ذلك قال الشافعى الخ (قوله له الطلب) شامل لما لو تزوجت بغيره ممن لم يصدقه ولو رجعت الى تصديق الاول ولو بعد فراق الثانى لم تقبل لان هذه الاحكام لا تتغير بالرجوع عنها وان حكم قاض بخلافها قاله شيخنا الرملى (قوله وما قبله يخصصه الخ) يؤخذ منه ان كل ما هو كذلك فهذا حكمه نحو نسائى طوالق الا فلانة كما مر فى الاستثناء وتقدم فى الاستثناء ما يطلب مراجعته *(تنبيه)* اشعر كلام ذلك البعض ان الكلام فيمن له غير المخاصمة والا فقد مر فى الاستغراق حكمها فراجعه
(فصل) فى تعليق الطلاق بالاوقات وما يذكر معه (قوله أو رأسه) أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول أجزائه (قوله باول جزء منه) ان علق قبله فان علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل و يثبت الشهر برؤية الهلال فى بلد التعليق وان انتقل لغيره أو بتمام العدة ثلاثين فيه أو شهادة عدلين فيه أيضا ثم اعتبار بلد التعليق هنا يخالف ما فى الصوم

(قوله ولا يحرم جمع الطلقات) احتج الاصحاب بان عويمرا العجلانى عقب لعانه زوجته قال كذبت عليها ان أمسكتها هى طالق ثلاثا قال الزركشى وقال ذلك قبل أن يعلم بانها تبين باللعان ولم ينكر عليه النبى عليه الصلاة والسلام و بان فاطمة بنت قيس حكت ان زوجها طلقها فبت طلاقها قال الشافعى رضى الله عنه تعنى ثلاثا (قوله بان يفرقهن على الاقراء) أى بوقع طلاقا فى طهر قرء ثم يصبر الى قرء ثم يوقع فيه طلاقا آخر وهكذا (قوله أو التجديد) أى فيما اذا كان بائنا بدون ثلاث (قوله والاصح أنه يدين) لانه لو صرح بذلك لانتظم مع كلامه السابق كما فى أردت ان شاء زيد بخلاف أردت ان شاء الله كما سيجىء وان انتظم مع كلامه السابق لكن فيه رفع لاصل الطلاق ولا يرد ما لو قال أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا قرينة فانه يدين وان كان فيه رفع لاصل الطلاق لان اللفظ يشعر به ومن هنا تعلم أن قولهم ما كان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره اذا وجد نفاذا فى موضوعه محله باعتبار الظاهر (قوله والا فلا) لكن لو شكت كره التمكين (قوله و يدين من قال الخ) بشرط ان يقصده قبل فراغ النطق بالطلاق (قوله مثل هذا العام) أى مما له افراد قليلة محصورة
(فصل قال أنت طالق الخ) (قوله باول جزء) أى كما أن التعليق بدخول الدار تحصل فيه

من اعتبار حكم البلد المنتقل اليه الان يقال ذلك فى أمر مستقبل وفيه بعد والوجه انه لا مخالفة لمن تامل (قوله و وجه فى شهر كذا) ومثله يوجه فى غرة كذا لانها اسم للثلاثة الاول (قوله فبفجر أوله) وفارق الاعتكاف بانه موكول الى نيته ولذلك لو عين أوله هنا كان كالاعتكاف كما فى المسئلة الآتية (قوله اذا مضى) لو اسقطه طلقت حالا مطلقا سواء نصب اليوم أو رفعه أولا نعم لو قاله ليلا وقال أردت اليوم الذى بعده قبل ولو قال كل يوم طلقة طلقت واحدة حالا وبفجر كل يوم طلقة أو بنصف يوم كذا فبزواله أو بنصف شهر كذا فبغروب خامس عشره أو بنصف نصف الشهر فبفجر ثامنه أو باول آخره فبفجر آخر يوم منه أو بآخر أوله فبغروب شمس أول يوم منه عند الشيخين وبآخر أول ليلة منه عند العلامة السنباطى أو باول آخر أوله فبزوال اليوم الاول منه عند الشيخين أو باول نصف الليلة الاولى عند السنباطى أو بآخر أول آخره فعند زوال اليوم الآخر منه وفاقا لشيخ الاسلام فى ذلك وقول شيخنا الرملى بخلافه غير مستقيم فتامله ولو قال بآخر يوم موتى لم يقع شئ كما لو قال بموتى فان قال بآخر جزء من عمرى فقبيل موته ولو قال قبل موتى باربعة أشهر وعشرة أيام ومات بعد تلك المدة فاكثر تبين وقوعه بقدرها قبل موته فلا عدة عليها ولا ارث لها ولا يمنع من تمتعه بها قبل موته ولو قال اذا مضت أيام أو الايام فثلاثة على المعتمد فيهما ولو قال قبل موتى طلقت حالا وفيه نظر ولو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا وعكسه لانه يلغو تسمية الزمان بغير اسمه لعدم ذكر المضى كما مر (قوله لغا) وقياسه لو قال ليلا اذا مضى الليلة فبانقضاء ما بقى منها وان قل أو ليلة فبمثل ما مضى منها من الليلة القابلة أو قال نهارا اذا مضت الليلة لغا ولو قال اذا مضى ليل فبمضى ثلاث ليال على المعتمد عند شيخنا الرملى كما فى شرحه تبعا لافتاء والده (قوله وبه يقاس الخ) لكن لا يأتى هنا الالغاء (قوله اذا مضى شهر) وكذا لو قال الى شهر ما لم يرد التنجيز فلو قال شهور فثلاثة وتعتبر عما فى أجل البيع فليراجع ولو قال اذا مضت الشهور فما بقى من السنة ولو دون ثلاثة على المعتمد أو باول الاشهر الحرم فبذى القعدة لانه أولها على المعتمد وقيل بالمحرم وقيل غير ذلك *(فرع)* لو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فاقامه متفرقا حنث ولو حلف لا يبيت فى بلد كذا حنث باقامته فيها أيام الزيادة كذا قاله شيخنا ويظهر أن ذلك فى نحو مصر والقاهرة والا كبلد لا يدخلها النيل الا بعد أيام الزيادة فينبغى اعتبار أيام اقامة الماء فيها فراجعه (قوله فى اثناء شهر) ليلا أو نهارا (قوله مضت سنة) فان قال سنون أو السنون فثلاث سنين مطلقا على المعتمد (قوله بالاهلة) فلا يقبل منه غيرها كالرومية والقبطية قال الاذرعى الا ان كان منهم أو ببلادهم فينبغى قبوله على نظير ما مر من اعتبار بلد التعليق (قوله ثلاثين يوما) وفى جزء الليلة أو اليوم ما مر *(فرع)* لو قال ساعة اعتبرت ساعة فلكية أو الساعة فبتمامها أو ساعات فثلاث أو الساعات فما بقى من اليوم والليلة أو فى أفضل ساعات النهار فطلوع الفجر وقيل بالغروب وقيل بفراغ الصلاة فى يوم الجمعة نعم فى

الصفة باول الدخول ولا يعتبر فيه وسط الدار ولا أقصاها (قوله أو فى نهاره) اعلم ان لنا وجها أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فانه من الفجر قطعا وضمير نهاره ينبغى أن يعود على الشهر لاجل قوله أو أول يوم منه (قوله ففى مثل وقته) أى لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا واستشكله الرافعى بما لو نذر اعتكاف يوم فانه لا يجوز تفريق ساعاته على الاصح (قوله والا لغا) لو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا لانه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (قوله ومن ليلة الحادى الخ) فيه رد لما يقول الزركشى انه لا يتصور فى المقيس زيادة بخلاف المقيس عليه (قوله وقصد أن يقع فى الحال) احترز عما لو قصد ايقاعه بالامس

و وجه فى شهر كذا بان المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجئ أول جزء منه (أو فى نهاره أو أول يوم منه فبفجر أول يوم) منه على قياس ما تقدم (أو آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل باول النصف الآخر) اذ كله آخر الشهر فيقع باوله ورد بسبق الاول الى الفهم (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق (أو نهارا ففى مثل وقته من غده) تطلق (أو اليوم) أى قال اذا مضى اليوم فأنت طالق (فان قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق (والا) أى وان لم يقله نهارا بان قاله ليلا (لغا) أى لا يقع شئ (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فاذا قال ليلا أو نهارا اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه واذا قال فى أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما واذا قال اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة (أو) قال (أنت طالق أمس وقصد أن يقع فى الحال فان

مستندا اليه وقع فى الحال) ولغا قصد الاستناد الى أمس لاستحالته (وقيل لغو) أى لا يقع به شئ لقصده به مستحيلا (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة صدق بيمينه) فى ذلك وتكون عدتها من أمس المذكور ان صدقته ومن وقت الاقرار ان كذبته (أو قال طلقت فى نكاح آخر) أى غير هذا النكاح (فان عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (صدق بيمينه) فى ارادته (والا فلا) يصدق ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال كما قاله فى الشرح الصغير ونقل فيه عن الامام أنه ينبغى ان يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر فى الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه فى الروضة والاول نقله الامام والبغوى عن الاصحاب (وأدوات التعليق من كمن دخلت) فى الدار من زوجاتى فهى طالق (وان واذا ومتى ومتى ما وكلما) نحو ان دخلت الدار واذا أو متى أو متى ما أو كلما دخلتها فأنت طالق (وأى كأى وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى بمثبت كالدخول فيما ذكر (فى غير خلع) أما فيه فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت واذا أعطيت كما تقدم (الا أنت طالق ان شئت) فانه يقتضى الفور فى المشيئة لتضمنه تمليك الطلاق كطلقى نفسك (ولا تكررا الا كلما) فانها تقتضيه وسيأتى التعليق بالنفى (ولو قال اذا

اعتبار الساعة الفلكية تظر خصوصا لمن لا يعرفها فراجعه (قوله مستندا اليه) هو من جملة المقصود فالمقصود شيآن الوقوع حالا مع الاستناد المذكور وهو قيد لمحل الخلاف والا بان قصد الوقوع حالا فقط أو أطلق أو قصد وقوعه أمس فقط وقع حالا قطعا وكذا لو تعذر معرفة قصده بان مات أو جن أو خرس ولا اشارة له (قوله لقصده به مستحيلا) قياسا على ما لو علق على وجود مستحيل شرعا كنسخ صوم رمضان أو عادة كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين الضدين فانه لا يقع وان وجدت الصفة كالصعود مثلا على المعتمد عند شيخنا وأجيب بان ما هنا قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل كما أشار اليه الشارح بالتعليل ولو قال أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع حالا ان قال ذلك نهارا أو ليلا فى الثانية والا وقع فى الغد ولغا ذكر أمس كما لو لم يضف ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع واحدة حالا وكذا فى اليوم وغد وما بعده فان قال فى اليوم وفى غد وقع فى كل منهما طلقة (قوله ومن وقت الاقرار) أى بحسب عدتها منه ان كذبته ففائدة اليمين الوقوع فى الامس فقط وهذا فى حقها وأما هو فتحسب العدة من وقت تعيينه من الامس مطلقا فيمتنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت ويحد لو وطئها بعدها لانه زان بزعمه قاله شيخنا ومثل تكذيبه ان كذبته ما لو سكتت (قوله بنكاحه) ضميره عائد الى الطلاق أى عرف لها نكاح سابق وطلاق فيه ولو من أجنبى أو باقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتانيث لا مبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم فافهم (قوله ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال) هو المعتمد وفيما ذكره اعتراض على المصنف *(فرع)* لو قال أنت طالق قبل أن تخلقى وأطلق طلقت حالا وان أراد قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع قاله شيخنا الرملى ولا وجه له اذ ليس بين خلقها ولفظ الطلاق مناسبة والوجه أن يقال وان أراد قبل خلقها فى الرحم أو قبل تمام خلقها فيه فلا وقوع فتامل (قوله من) أى منها من الخ ومنها مهما وما واذما وأيان وأياما وكيف وحيث وحيثما وأين وأينما وألحق بعضهم الى باذ ولو ولوما ولا ولولا كما لو قال أنت طالق لو لادخلت الدار أو لا دخلت الدار فان أطلق فلا وقوع وان أراد امتناعا أو تحضيضا عمل به قاله والد شيخنا الرملى (قوله بمثبت) ومنه متى خرجت شكوتك على المعتمد فان قصد الفورية عمل به (قوله الا أنت الخ) يفيد أنه لا بد أن يكون التعليق بان أو اذا على مشيئتها خطابا ولو فى غيبتها الا عشيئة غيرها ولا بالغيبة ولو حاضرة كما سيأتى وان علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (قوله وسيأتى التعليق بالنفى) وجميعها فيه للفور الا ان فقط وقد نظم بعضهم حكم الادوات المذكورة بقوله

أدوات التعليق فى النفى للفو * ر سوى ان وفى الثبوت رأوها
للتراخى الا اذا ان مع الما * لو شئت وكلما كرروها

فان الحكم كذلك ولكن على النص الذى قطع به الاكثرون كذا قال الزركشى ولم أدر لم كانت هذه أولى بالحكم المذكور (قوله وهى الآن معتدة الخ) ظاهره انه لو قال بدل وهى الآن معتدة ثم راجعتها اختلف الحكم (قوله فيشترط الفور فى بعضها) عبارة الزركشى فى ذلك فى جميع الصيغ بل فى ان واذا (قوله ان شئت) مثلها اذا شئت (قوله ولا تكررا) هو شامل لمثل ان دخلت الدار أبدا فانت طالق وهو كذلك (قوله الا كلما) و جهه ابن عمرو به بان ما من كلما مع ما بعدها مصدر فمعنى كلما دخلت كل دخول وكل معناه الاحاطة فتتناول كل دخول

طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة فوجدت (فطلقتان) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما) (٣٧٦) وقع طلاقي) عليك فأنت طالق (فطلق فثلاث في ممسوسة) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وفي غيرها) أي غير الممسوسة (طلقة) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها (ولو قال وتحته أربع) وله عبيد (ان طلقت واحدة فعبد حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدي أحرار (وان) طلقت (أربعا فأربعة) من عبيدي أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة (ولو علق بكلما فخمسة عشر) عبدا (على الصحيح) واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع والوجه الثاني يعتق سبعة عشر باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضا في طلاق الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر باسقاط صفة الثنتين في طلاق الرابعة (ولو علق) الطلاق (بنفي فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلي) أي الدار فأنت طالق (وقع

وشمل ما ذكر ما لو قال ان دخلت الدار أبدا الا باذني فأنت طالق فبالدخول مرة تنحل اليمين ولا حنث ان أذن (قوله طلقتك) أو أوقعت طلاقي عليك أو وقع طلاقي عليك (قوله وقع) خرج أوقعت أو طلقت فكلها كغيرها في وقوع ثنتين (قوله فطلق) أي بنفسه أو بوكيله أو بوجود الصفة أو بالتفويض اليها وطلقت والحاصل ان التعليق وحده لا يوصف بايقاع ولا بوقوع ولا تطليق وان وجود الصفة المتعلق بها يوصف بالوقوع فقط ومثله طلاق الوكيل على المعتمد وان مجموع التعليق والصفة يوصف بالثلاثة كطلاقه بنفسه وتفويض الطلاق اليها كالتعليق وطلاقها كوجود الصفة ومجموعهما مثلهما (قوله عتق عشرة) وتعينهم اليه ويجب تعيين من عتق بكل واحدة في الترتيب لأجل نحو الكسب ولو علق بغير الواو كثم والفاء عتق واحد في المعية وثلاثة في الترتيب (قوله ولو علق بكلما) ولو في التعليقين الأولين فقط لأنه لا تكرار بعدهما في الأربع ولذلك لو كان بأكثر من أربع فلا بد منها الى نصف المعلق به فلو علق بصلاة عشر ركعات كررها ولو في الخمس الأول ويعتق بها منهم سبعة وثمانون وبغيرها خمسة وخمسون ولو علق الى عشرين ركعة كررها ولو في التعليقات العشر الأول ويعتق بها ثلثمائة وتسعة وثلاثون وبغيرها مائتان وعشرة ويعلم ذلك من الضابط الآتي (قوله فخمسة عشر) وضابط هذا وغيره أن جملة مجموع الآحاد والجواب في غير كلما ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها مثاله في الأربع أن يقال مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة وتكرر فيه الواحد ثلاث مرات بعد الأول والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزاد على العشرة وهذا ضابط سهل قريب (تنبيه) لفظ كلما منصوب باضافته الى ما الظرفية المفيدة للعموم في الأوقات وتقدم أنها ترسم حينئذ موصولة بما فان لم تكن ظرفية فصلت منها (قوله فيعتق عشرون)

(قوله أو علق الخ) احترز به عن مجرد وجود الصفة ان كان تعليقها سابقا على قوله اذا طلقتك فأنت طالق (قوله فطلقتان) أي في ممسوسة (قوله فثلاث في ممسوسة) قال الزركشي اذا قلنا العلة تقارن المعلول في الزمان فلا يتجه الا وقوع طلقتين لأن تكرار كلما انما هو في الأوقات فاذا طلقها بعد التعليق المذكور وقعت طلقة فيقع معها في ذلك الوقت أخرى مشروطة بغيرها وتقع الثالثة فانه لم يأت وقت آخر وقع فيه طلاق فلم يظهر لتكرار كلما فائدة لأنه لم يتعدد وقت الطلاق اه ولك أن تقول سلمنا أن العلة تقارن المعلول زمانا ولكن ذلك الزمان مع ملاحظة وقوع العلة فيه غيره مع ملاحظة المعلول فهو وان اتحد ذاتا مختلف اعتبارا وذلك كاف في ترتب ما قالوه (قوله عتق عشرة) قال الزركشي لو قيل في الأولى لا يعتق الا أربع اذ لا يصدق في العرف تطليق الواحدة والثنتين والثلاث الا مع الاقتصار عليها وفي الثانية لا يعتق الا واحد حملا لقوله طلقت ثنتين على طلاقهما معا وكذا الثلاث والأربع لم يبعد (قوله غير الأوليين) لم يقل في الواحدة غير الأولى لأنه يحوج الى ذكر ذلك في الثانية وما بعدها (قوله والوجه الثاني) قال الشيخ أبو حامد والامام يلزم قائل هذا أن يقول بوجه العشرين (قوله في طلاق الثالثة) انظر هلا اعتبر صفة اثنين الأوليين أيضا في طلاق الرابعة (قوله والثالث يعتق عشرون) به قال أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه واحتج للأول بان من قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم أكل رمانة يعتق عبدان ولا يعتق ثالث باعتبار الربع الثاني مع الثالث لأنهما

عند اليأس من الدخول) كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت (أو بغيرها) كاذا (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق هذا هو المنصوص في صورتي ان واذا والفرق بينهما أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات فاذا قيل متى (٣٧٧) ألقاك صح ان تقول متى شئت أو اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار فأنت طالق معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم يوجد به والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما الى الأخرى أحدهما ان الطلاق انما يقع فيهما عند اليأس من الفعل لا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما في طرف الاثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول والقول الثاني يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع بأول حصول الصفة وألحقوا باذا غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى أو أي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به على الراجح (ولو قال أنت طالق ان دخلت) الدار (أو ان لم تدخلي بفتح أن وقع في الحال) لأن المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا (قلت الا في غير نحوي فتعليق

وبه قال أصحاب أبي حنيفة (قوله عند اليأس) ان لم يقصد زمنا معينا قريبا أو بعيدا والا رجع لقصده كأن ماتت أو مات هو (قوله قبله) أي الدخول فان دخلت قبل الموت ولو مجنونة بر لأن فعل المجنون معتد به في البر قاله شيخنا وفي الحنث أيضا قاله العبادي عن شيخنا الرملي (قوله قبيل الموت) أي بزمن لا يمكن فيه الدخول فلو كانت غائبة عن البلد فقبله بزمن يمكن فيه الوصول وخرج بالموت ما لو أبانها قبله فلا طلاق وان ماتت قبل الدخول على المعتمد خلافا للاسنوي (قوله كاذا) فان أراد بها معنى ان قبل ظاهرا أو باطنا كعكسه (قوله يمكن فيه الدخول) أي مع تمكنها منه فان أكرهت على تركه لم يقع (قوله أحدهما الخ) وبه قال أحمد وأبو حنيفة (قوله على الراجح) هو المعتمد (تنبيه) قال شيخنا يدخل في النفي المذكور ما لو كان ضمنيا نحو على الطلاق تدخلين هذه الدار أو أمرها فامتنعت فقال لا على الطلاق تدخلين فان المعنى لو لم تدخلي فأنت طالق فان قصد متى اشترط الفورية أو قصد ان قال بعض مشايخنا أو أطلق فلا يشترط فليحرر ولو قال لا على الطلاق ما تدخلين وقع بدخولها كما أفتى به والد شيخنا ولو قال أنت طالق طالق أو أنت طالق ان دخلت الدار طالقا لم تطلق في الحال فان طلق وقع ثنتان في الأولى وكذا في الثانية ان دخلت بعد طلاقه ولو قال أنت ان كلمتك طالقا لم يقع ما لم يرد به الغاء الخبر وان نصبه لحن ولو قال أنت طالق ان أو ان لم أو قال أردت التعليق فان كان ثم مانع صدق ظاهرا بيمينه والا فلا يصدق فيقع عليه خلافا للاسنوي ولو قال أنت طالق في البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا يستقبل وقع حالا ما لم يرد التعليق أو في الشتاء فتعليق لأنه مما يمكن أن يستقبل كما مر ولو علق بشرط على شرط نحو ان أكلت ان شربت فأنت طالق اشترط للوقوع تقديم الثاني على الأول (قوله بفتح أن) مثلها اذ وذا في النحوي وغيره (قوله وقع في الحال) فان ادعى انه أراد

اعتبرا مرة فلا يعتبر ان أخرى (قوله عند اليأس) أبدى الامام احتمالا انه باليأس يقع عقب اللفظ كنعصية مؤخرا لج على وجه قال ولم أذكره ايكون وجها في المذهب فانهم مجمعون على خلافه والزوج متسلط على الوطء بالاجماع اه ومال ابن الرفعة الى هذا الاحتمال ونقل عن ابن دقيق العيد أنه قال لا يتجه غيره (تنبيه) لو قال مثلا ان لم أطلقك فأنت طالق فاليأس يتحقق قبيل الموت بزمن لا يسع أنت طالق فاذا قلنا بالوقوع في أول هذا الزمن اقتضى ذلك أن زمن الوقوع سابق على وقت الموت بزمن يسير متوسط بينهما ولا مانع من التزام ذلك فيما يظهر ولو قال ان لم تدخلي الدار فأنت طالق ثم حصل موتها في بلدة نائية عن الدار فالظاهر استناد الطلاق الى زمن سابق على الموت بقدر لا يمكن فيه الدخول كما يرشد الى ذلك قولهم بالوقوع قبيل الجنون الذي اتصل به الموت فيما لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق ثم جن (قوله أحدهما الخ) به قال أحمد وأبو حنيفة (قوله بتقدير لام التعليل) أي وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده بخلاف اللام في نحو أنت طالق للسنة أو للبدعة فانها لام التوقيت قال الزركشي ومثله وان سكتوا عنه أنت طالق ان جاءت السنة أو ان جاءت البدعة فلا تطلق الا وقت السنة أو البدعة اه وضابط الذي تكون فيه للتوقيت كما قال بعضهم أن يكون ذلك الوصف من شأنه ان يجيء ويذهب (قوله قلت) استشكل ذلك بما رجحه الشيخان من الوقوع مطلقا في أنت طالق أن

في الاصح والله أعلم) لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وان والثاني يحكم بوقوعه في الحال الا أن يقول قصدت التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعي وهذا أشبه أي بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصحح الاول في الروضة * (فصل علق بحمل) كان قال ان كنت حاملا فانت طالق (فان كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق في الحال (والا) أي وان لم يكن بها حمل ظاهر نظر (فان ولدته لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه) حين التعليق لوجود الحمل حينئذ اذ أقل مدته ستة أشهر (أو) ولدت (لاكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أي بين الستة أشهر والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) أي حدوث الحمل بالوطء بان كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل في الصورة الاولى اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق في الثانية والاصل بقاء النكاح (والا) أي وان لم يطأها بعد التعليق أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بان كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالاصح وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والاصل بقاء النكاح * (تنبيه) * التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع والوطء وهو الاصح لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل يحرم ذلك احتياطا في محل التردد الى أن يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة (وان قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة) أي فانت طالق طلقة (أو أنثى) فطلقتين (فولدتهما وقع ثلاث) لتبين وجود الصفتين وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة (أو) قال (ان كان حملك ذكرا فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء)

التعليق قبل ظاهرا ولو جهل حاله هل هو نحوي أولا لم يقع ولو قال أنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة وقع مطلقا في النحوي وغيره قاله الزركشي وفيه نظر وقدم (قوله في الاصح) هو المعتمد كما سيذكره عن الروضة

(فصل) في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وما يتبعهما مما يأتي (قوله حمل ظاهر) هو بتصديق الزوج أو بشهادة رجلين ولا يكفي فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة وان ثبت بهن النسب والارث وغيرهما (قوله أي بين الستة والاربع) لو فسر كلام المصنف بظاهره لوافق المعتمد فان الستة ملحقة بما فوقها والاربع ملحقة بما دونها فكان يقول دون الستة والاكثر من الاربع (قوله وهو الاصح) هو المعتمد لكن يندب استبراؤها وهذا بخلاف ما لو قال ان كنت غير حامل أو حائلا فانت طالق فيحرم الوطء قبل الاستبراء وبعد موته يحكم بالطلاق وتحسب مدته من العدة ويلزم المهر اذا بانت مطلقة لا الحد للشبهة ولو ولدت فعلى العكس مما مر في ان كنت حاملا (قوله أي فانت الخ) بيان لتمام صيغة المعلق لتكون صريحة وما في كلام المصنف كناية ونية ما ذكر لا تلحقه به (قوله أو أنثى) عطف على ذكر وهو بقية صيغة المعلق وهو ما قدره الشارح وأو بمعنى الواو أي وان كنت حاملا بأنثى فانت طالق طلقتين (قوله فولدتهما معا) أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر فان ولدت ذكرا فاكثر فطلقة أو أنثى فاكثر فطلقتان أو خنثى فطلقة ووقفت أخرى أو ذكرا وخنثى أو خنثيين فطلقة ووقف ثنتان فيهما أو أنثى وخنثى فطلقتان ووقفت واحدة (قوله لتبين وجود الصفتين) يفيد أن العلقة والمضغة توصفان بالذكورة والانوثة ولا مانع منه وفي مدة الولادة في هذه وما بعدها ما تقدم من التفصيل (قوله وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة) لان الطلاق وقع من حين لفظه والمتوقف على الولادة هو عدده فقط فتأمل (قوله كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى) كذلك فان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت واحدة أو ذكرا وأنثى أو خنثى

شاء الله بفتح أن وأجيب بان مشيئة الله سبحانه وتعالى لما كانت مغيبة لم يحسن جعل المفتوحة هنا للتعليق فتمحض التعليل ذكره في شرح الارشاد (قوله والثاني يحكم بوقوعه) اعتبارا باللغة *(فصل علق بحمل)* (قوله حمل ظاهر الخ) قال العراقي المراد بظهوره ان تدعيه المرأة ويصدقها الزوج أو لو شهد بذلك أربع نسوة ففي فتاوى القفال انها لا تطلق لان الطلاق لا يثبت بالنسوة نقله عنه في الروضة وأقره قال ابن الرفعة ولو كذبها الزوج لم تطلق حتى تلد *(فرع)* لو شهد بذلك رجلان فالظاهر وقوع الطلاق (قوله أي بين الستة والاربع) قال الزركشي مرجع الضمير الستة والاكثر لا الستة والاربع لان حكم الاربع حكم ما دونها كما قالاه وصرح به صاحب الكافي لكن عبارة الوسيط تقتضي أن لها حكم ما فوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه أن أكثر المدة أربع سنين فاذا أتت به لها من وقت الحلف لم تكن حاملا وقت الحلف والا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (قوله ووطئت) منه أو من غيره (قوله لتبين وجود الحمل) ينبغي أن يأتي فيه ما سلف في المسئلة قبلها من التفصيل بين الستة الاشهر

لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى (أو) قال (ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول) لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) سواء كان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثاني لاقل من أربع سنين (وان قال كلما ولدت) فانت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالاولين طلقتان وانقضت) عدتها (بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء ولا محذور في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه والاول المشهور المنصوص عليه في الام وغيره والثاني منقول عن الاملاء وبعضهم أثبته والاكثرون نفوه وقطعوا بالاول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه في ذلك هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر وقع بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني وهل يقع به ثانية وتعتد بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدت أربعة فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضي العدة بالرابع (ولو قال لاربع) حوامل (كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاثة طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء ويعتددن جميعا بالاقراء وصواحب

أو خنثيين وقف الحال ولا يخفى الحكم اذا تبين الامر وتنقضي العدة بالولادة كالتي قبلها ولعل سكوت الشارح عنها هنا لعلمها مما هناك *(تنبيه)* شمل الذكر والانثى فيما تقدم ما لو كان على غير صورة الآدمي أو من غير الآدمي قاله العلامة العبادي ولي به أسوة وان كان في شرح شيخنا ما يقتضي خلافه ومثل حملك ما في بطنك نعم لو قال ان وضعت ما في بطنك لم تطلق بالولادة لانه يتناول الاحشاء قاله في العباب وخرج بالذكر والانثى فيما مر ما لو قال ابن أو بنت فانه للمفرد فقط وكذا صبي وصبية على ما مال اليه شيخنا وهل يتقيد في هذا بكونه على صورة الآدمي يظهر نعم (قوله لاقل من أربع سنين) أي أو لاربع سنين كما مر وظاهر كلامه توقف انقضاء العدة على الحمل الثاني وان حاضت قبله فراجعه (قوله فولدت) ولا تسمى ولادة الا لما تم تصويره وتم انفصاله ولو ميتا أو سقطا (قوله من حمل) قال الزركشي أو من حملين أو أكثر حيث لحق بالزوج (قوله مرتبا) بان يتم انفصال الاول قبل خروج شيء من الثاني والا فهو من المعية فيقع واحدة وتشرع في العدة من حين الوضع وفي كلام شيخنا الرملي ما يقتضي خلاف ذلك (قوله بالاول) ولو ناقصا أو على غير صورة الآدمي وفي شرح شيخنا الرملي خلافه (قوله بالثاني) فان ولدت بعدهما لم يقع به شيء لمقارنته لانقضاء العدة الا ان كان التعليق بكلما كما يأتي بعده (قوله مرتبا) فان ولدتهم معا وقع ثلاث ان نوى ولدا والا فواحدة وتشرع في العدة من حين الوضع فيهما (قوله وانقضت عدتها) أي الحاصلة بالاول وأما الثاني فيحتمل أن عدته داخلة في عدة الاول أو انه لا عدة له كما سيأتي ولا تنقضي به عدة الاول أخذا من التعليل (قوله وتعتد بعده) أي للطلقة الثالثة الواقعة بولادة الثالث الذي تنقضي به عدة الاول كما صرح به بقوله ولا محذور الخ وهذا صريح في أن الثاني لا تنقضي به عدة الاول اتفاقا وان وقع به الطلاق وفي كونه له عدة ما تقدم (قوله حتى لو قال الخ) هو مرجوح كالمبني عليه (قوله فلو عبر الخ) تقدم صحة التعبير في مثل هذا على ارادة الصحيح من الطريقين لانه الذي عليه الاكثرون ومقابله نص موافق له ومخرج مخالف له (قوله كما ذكر) أي مرتبا (قوله وتنقضي العدة بالثاني) أي العدة التي للطلاق الواقع بالاول تنقضي بولادة الثاني هنا لفراغ الرحم من الحمل وهذا صريح في أنه لا تنقضي به عدة الاول في الصورة السابقة كما مرت الاشارة اليه فراجعه (قوله حوامل) قال البرلسي ليس قيدا فيما يظهر وهو واضح (قوله كلما) قال شيخنا الرملي وليس غير كلما مثلها وفيه نظر لان المنظور اليه هنا العموم لا التكرار فما يفيد العموم كذلك نحو أي من ولدت منكن أو أيكن ولدت الخ فراجعه

والوطء وغير ذلك مما سلف (قوله لان قضية اللفظ الخ) وذلك لان اسم الجنس المضاف من صيغ العموم (قوله فولدت اثنين مرتبا) لو ولدتهما معا وقع الطلاق أيضا لكن العدة بالاقراء (قوله من حمل) لو كانوا من حملين وكان الثاني والثالث لاحقين بالزوج فالحكم كذلك قاله الزركشي (قوله على الصحيح) راجع لقوله وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة (قوله حتى لو قال الخ) أي على هذا القول والراجح خلافه حتى في مسئلة الرجعية (قوله والاكثرون نفوه) وبعضهم حمله على ما لو ولدت ثلاثة معا (قوله حوامل) كذا في المحرر وغيره وليس بقيد فيما يظهر (قوله كلما) قال الزركشي مثلها أيتكن

جمع صاحبة كضارب وضوارب وقوله ثلاثا الثانى دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) والاولى تعتد بالاقراء وفى استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف فى طلاق الرجعية وهو طريقان أحدهما (٣٨٠) تستأنف فى قول وتبنى فى قول والثانى القطع بالبناء والراجح البناء وان أثبتنا الخلاف (وقيل لا تطلق الاولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ و بطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الاولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض ودفع هذا بأن الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (وقيل طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والاخريان طلقتين طلقتين) أى طلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما وعلى ما تقدم نقله عن الاملاء يقع على كل منهما طلقة أيضا بولادة الاخرى و يعتدان بالاقراء للطلاق (وتصدق بيمينها فى حيضها اذا علقه) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وأنكره الزوج لانها أعرف منه به و يتعذر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة (لا فى ولادتها) اذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار (فى الاصح) لامكان اقامة البينة عليها والثانى تصدق فيها بيمينها لانها مؤتمنة فى رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل فى العدة

(قوله جمع صاحبة) فهو على القياس و يجمع بقلة على صاحبات (قوله دافع لاحتمال الخ) أى بالتوزيع والضابط الجامع لافراد هذه المسئلة أن يقال تطلق كل واحدة بعدد من سبقها ومن لم تسبق بثلاث (قوله عند ولادة الرابعة) قيد للتشبيه فى كلام المصنف المفيد لوقوع الثلاث كما ذكره الشارح فان انقضت عدتها قبل الرابعة وقع عليها بعدد من ولدت قبل انقضائها (قوله وانقضت عدتهما الخ) نعم من تأخر يومها منهما الى ولادة الرابعة طلقت ثلاثا (قوله والراجح البناء) هو المعتمد وأشار بقوله وان أثبتنا الخلاف الى أنه ينبغى القطع بالبناء هنا وان قلنا بجريان الطريقين فى الرجعية أى فلا يجرى هنا خلاف أصلا والفرق ظاهر فتأمل *(تنبيه)* أفراد هذه المسئلة الممكنة عقلا ثمانية ذكر المصنف منها أربعة وبقى ما لو ولدن ثلاث معا ثم الرابعة فيطلقن ثلاثا ثلاثا وفى عكسه تطلق الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة ولو ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا ومن الاخريين طلقة وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الثلاث طلقتين وكل من الباقيات ثلاثا وكل من ولدت بعد وقوع الطلاق عليها تنقضى عدتها بولادتها وكل من بقيت عدتها الى ولادة من بعدها يقع عليها بعدده (قوله اذا علقها) بأن قال ان حضت أو ان رأيت الدم لانه المفهوم فان قال ان رأيت دما شمل دم النفاس ودم الفساد ولو علق بالحيض فى أثنائه فلابد من حيضة أخرى و يقع الطلاق بمجرد رؤية دم الحيض فان لم يتم اتصاله يوما وليلة تبين عدم الوقوع نعم ان ماتت حكم بالوقوع قاله ابن حجر ونوزع فيه (قوله لجواز الخ) يفيد أن المتعذر كونه حيضا لا كونه دما وعلى هذا يحمل ما فى الشهادات ولو قال ان حضت حيضة فلابد من تمامها فان انقطعت قبله لم يقع قال شيخنا وكذا لو ماتت وفارقت ما قبلها بأن المعلق عليه الحيض وقد وجد وفى هذه حيضة ولم توجد وهل المعتبر فى هذه يوم وليلة أو عادتها نظر والثانى راجعه (قوله اذا علق الخ) هو قيد فى محل الخلاف فلا تصدق فى لحوق الولد به قطعا بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين (قوله لامكان اقامة البينة) ومثل الولادة كل ما يمكن فيه البينة ومثل الحيض كل ما لا يعلم الا منها (قوله و وضع حمل فى العدة) أى

(قوله وعلى ما تقدم الخ) لم يذكر هذا فيما سلف من قول المنهاج والثانية طلقة والثالثة طلقتين لان المرأة منهن لا تطلق بولادة نفسها (قوله بيمينها) انما حلفت للتهمة لانها تتخلص به من النكاح *(فرع)* لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم انها لو حاضت رجعت العدة من الاشهر الى الاقراء (قوله لانها أعرف منه) استدل على تصديقها فى ذلك بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن لانه لما حرم الكتم دل على اعتبار القول ومقابل الاصح الآتى تمسك بعمومها (قوله والثانى تصدق فيها بيمينها) أى بالنسبة

(ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) كأن قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج اذ لو صدقت فى ذلك بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل فى تصديق المنكر (ولو قال) لامرأتيه (ان حضتما فانتما طالقان) والمعنى ان طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا وتبنى (٣٨١) عليه ما سيأتى من تكذيب احداهما (فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع) الطلاق لان الاصل عدم الحيض و بقاء النكاح (وان كذب واحدة) فقط (طلقت فقط) اذا حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) أى دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز (وقيل) وقع (ثلاث) الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق ولغت الثالثة لادائها الى المحال (وقيل لا شئ) يقع من المنجز والمعلق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والاول فى المدخول بها وغيرها والثانى فى المدخول بها اذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج و به اشتهرت المسئلة بالسريجية واختاره كثير من الاصحاب كما اختار كثير منهم الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت النكاح

فى انقضائها فهو من جملة حق نفسها فوضع منصوب عطفا على حيضا وفى العدة متعلق بمؤتمنة أو بوضع (قوله غيرها) ولو غير ضرتها أو عكسه كذلك (قوله صدق بيمينه) فلو رجع فكما لو كذبها (قوله وهو ممتنع) فلا تحلف ولا يقع الطلاق لو حلفت (قوله ان حضتما) وكذا لو قال ان حضتما حيضة و يلغى لفظ حيضة فان قال حيضة واحدة فلا وقوع لانه تعليق بمحال لان الواحدة نص فيها ولفظ ولد امثل لفظ حيضة فيما ذكر (قوله فزعمتاه) أى ادعتا وجوده بعد زمن يمكن فيه واستعمال الزعم فى القول الصحيح خلاف الاصل (قوله لان الاصل الخ) لعل هذا الاصل تعليل للاصل السابق بقوله جريا على الاصل فى تصديق المنكر فتامل وعلة عدم تصديقها تقدمت (قوله واختاره) أى الوجه الثالث (كثير من الاصحاب) غير ابن سريج المذكور و بذلك علم رد ما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر من رد نسبتها الا ابن سريج اما أولا فلان الشارح لا يقاومه غيره فى نقل المذهب ولا فى تحرير الخلاف ولا فى نسبة الاوجه الى أصحابها وأما ثانيا فلان نفى المسئلة عن ابن سريج لا ينفى نسبتها الى غيره من الاصحاب كما ذكره وأما ثالثا فلان استواء القائلين به وبالاول كما يفيده كلام الشارح يقتضى ان قوته كقوة الاول أو أقوى لان الامام ذكر انه عن معظم الاصحاب ومنهم القفالان وابن الحداد وأبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى وأبو حامد والبندنيجى والجرجانى والرويانى والقاضى أبو الطيب ونقله عن النص أيضا وأما رابعا فلان القواعد الكلية والبراهين القوية ناطقة بقوله وحاكمة بحكمه وأما

للطلاق خاصة دون لحوق النسب (قوله ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) قال الزركشى اعلم أن عدم تصديقها ليس لكونها متهمة فى حق الضرة بل لانا لا نقبل قولها فى حق غيرها حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لا يقبل قولها كما صرح به الامام وقال لا خلاف فيه واورد ابن الرفعة ان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين و يقضى بذلك على غيره كما فى التعليق على مشيئة زيد قال ولا نظر الى اتهامها فى طلاق ضرتها الا ان ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم الا من جهتها اه (قوله صدق بيمينه) لو رجع بعد ذلك وصدق واحدة ينبغى أن تطلق الاخرى اذا حلفت (قوله المنجز فقط) قال الرافعى رحمه الله لان الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لانه أقوى من حيث افتقار المعلق اليه ولانه جعل الجزاء سابقا على الشرط بقوله قبله والجزاء لا يتقدم فيلغو ولان الطلاق تصرف شرعى والزوج أهل له وهى محل له فيبعد انسداده اه واعلم أن هذه المسئلة أفردها جماعة من الاصحاب بالتصنيف كالشيخ أبى اسحق والغزالى والشاشى وغيرهم وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ مما نسب اليه فيها (قوله ولغت الثالثة) عبارة الرافعى رحمه الله و يلغى قوله قبله لان الاستحالة جاءت منه (قوله فى المدخول بها) لو كان لا يملك عليها سوى طلقة فكغير المدخول بها (قوله قال ابن سريج) وافقه على ذلك القفالان وابن الحداد والشيخ أبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى والشيخ أبو حامد والبندنيجى والجرجانى والرويانى وغيرهم ونقل فى البحر عن أبى الطيب أن الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك وحكاه الامام عن معظم الاصحاب (قوله و به اشتهرت) الضمير فيه راجع لابن سريج

(بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار أوغيره (ففى صحته الخلاف) فعلى الاول الراجح يصح و يلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال ان وطئتك) وطأ مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا أم لا وانما لم يات خلاف بالوقوع من الوجه الثانى فى مسئلة التعليق بالطلاق السابقة لان التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده بان أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (ولو علقه بمشيئتها خطابا) كان قال أنت طالق ان شئت (اشترطت) أى مشيئتها (على فور) لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقى نفسك كما تقدم (أو غيبة) كان قال زوجتى طالق ان شاءت (أو بمشيئة أجنبى) كان قال له ان شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط الفور فى المشيئة (فى الاصح) لانتفاء التمليك فى الثانى وبعده فى الاول بانتفاء الخطاب فيه والثانى يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك فى الاول والى الخطاب فى الثانى ولو قال أنت طالق ان شاء فلان أوزوجتى طالق ان شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أوالاجنبى

هو

خامسا فلان كونه من المحال لا يوجب رده بل لا يجوز رده كما مر فى التعليق بالمشيئة ونحوها وأما سادسا فان منعه من وقوع الطلاق على فاعله دائما الامانع منه عقلا ولا عرفا ولا شرعا مع ان المعتمد أنه يجوز للانسان أن يعمل بها لنفسه اللازم عليه ما ذكر وغير ذلك من الايرادات وقولهم انه قد يتخلف الجزاء عن الشرط يتوقف على كون هذا منه وقياسه على العتق غير صحيح للفرق الواضح من أن العتق يرتكب فيه ما لا يرتكب فى غيره لتشوف الشارع اليه وأيضا لما يلزم فيه من ارقاق حر بجبر المالك حريته وغير ذلك فتأمل هذا المقام وما فيه من مواقع الافهام ومن تواردوطء الاقدام وأنت فى حل مما عثرت به الاوهام والله ولى التوفيق والالهام (قوله بعيبك) قيد لمحل الخلاف فانه لو قال بعيبى صح الفسخ قطعا كذا قالوا (قوله ولا يأتى الثانى هنا) لعدم الجنسية المقتضية للتكميل فالمراد بالخلاف نوعه أو فى الجملة (قوله ثم وطئ) أى ولو فى نحو حيض كعدة شبهة طرأت عليها لانه مباح فى ذاته والا فهو غير معلق عليه كالوطء فى الدبر أو بشبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله لان التعليق به الخ) يرد بما مر من جواز العمل لنفسه (قوله خطابا) ولو فى غيبتها أو بالكتابة اليها وكذا فى الغيبة (قوله أنت طالق ان شئت) وكذا ان شئت فانت طالق واذا مثل ان بخلاف متى ونحوها فلا اشترط فيها الفورية كما تقدم لانه لا تمليك فيه كما يؤخذ من التعليل (قوله على فور) بما فى صيغة البيع وفى الغائبة وقت بلوغها الخبر ولو شاءت اتفاقا قبل بلوغها اكتفى به كما مال اليه بعض مشايخنا (قوله أو غيبة) وان كانت حاضرة (قوله زوجتى طالق ان شاءت) أى وليس له غيرها والا فان شاءت واحدة طلقت أو أكثر طلقت واحدة و يحتاج الى تعيينها كما قاله بعض مشايخنا وقياس ما مر ان تطلق كل من شاءت ولو قال لزوجتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت واحدة منهما أو شاءت كل منهما طلاق نفسها فلا طلاق ولو قال لزوجته أنت طالق ان شئت أبيت وقع حالا أو شئت أو أبيت فتعليق أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت ان شاءت فورا وقيل تطلق حالا وان لم تشأ ولو قال ثلاثا ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أكثر طلقت واحدة (قوله أجنبى) أى تمكن مشيئته عرفا بخلاف بهيمة أو ملك فلا وقوع لانه محال (قوله ولو قال) أى باللفظ فى الناطق و بالاشارة فى الاخرس ولو طارئا على

(قوله ولا يأتى الثانى هنا) قال الزركشى اذا قلنا بوقوع المنجز و يكمل فينبغى هنا وقوع طلقتين اه وكان مراده وقوع الطلقتين و بعود اللعان والظهار والايلاء لانها تصح من الرجعية (قوله وانما لم يات الخ) هذا يصلح أن يكون جوابا لبحث الزركشى الذى سقناه عنه على قول الشارح ولا يأتى هنا الثانى (قوله والتعليق هنا الخ) أقول وأيضا فيلزم على ذلك خروج الوطء عن كونه مباحا لان وطء الرجعية حرام (قوله خطابا أو غيبة) قيل لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما اذا كتب اليها أنت طالق ان شئت ونوى فوصل اليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هى طالق ان شاءت فان كان المعتبر حقيقة الخطاب فكان ينبغى أن يقول خطابا أو غير خطاب وان كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا أو غيبة هذا حاصل ما فى الزركشى والظاهر أن مسئلة الكتاب من الخطاب دون الاخرى فالمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضر الشخص أو غاب وبالغيبة ما كان بصيغتها كذلك (قوله وقيل يقع) قيل منشأ الخلاف فى المسئلة ان المسئلة هنا هل هى القول أم ارادة القلب وقد سلف لك قول الشارح رحمه الله وانما يقصد التعليق باللفظ فالراجح

(شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا و باطنا (وقيل لا يقع باطنا) لانتفاء المشيئة فى الباطن ودفع ذلك بان ما فى الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به وانما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه (ولا يقع بمشيئة صبية وصبى) علق الطلاق بها كان قال لزوجته الصبية أنت طالق ان شئت أو لاجنبى صبى ان شئت فزوجتى طالق فقال كل منهما شئت لا يقع الطلاق وان كان مميزا لانه لا اعتبار لقول غير البالغ فى التصرفات (وقيل يقع بمميز) أى بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت فى اختيار أحد الابوين ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبى فقال شئت لم يقع قطعا لان المجنون ليس له قصد صحيح (ولا رجوع له) أى للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته نظرا الى أنه تعليق فى الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع فى التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قال الا أن يدخل زيد الدار فدخلها (وقيل يقع طلقة) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها (ولو علق الزوج الطلاق (بفعله) كأن علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا للتعليق أو) ذا كراله (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا بانه المعلق عليه (لم تطلق فى الاظهر) لحديث ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم بذلك والثانى تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالى بتعليقه)

المعتمد (قوله شئت) أى بهذا اللفظ فلا تعليق ولا تأقيت فلا يكفى شئت ان رضى أبى مثلا ولا شئت يوما ولا نحو أردت كعكسه فلابد من الجواب باللفظ الذى نطق به المعلق على المعتمد (قوله كارها) هو محل الخلاف ففى غيره يقع قطعا والسكران كالكاره (قوله لا يقصد التعليق به الخ) هو ظاهر فيما يتعلق باللفظ اما لو علقه بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة فلا وقوع *(تنبيه)* لو علق بمشيئتها أو غيرها فلكل حكمه (قوله ولا يقع بمشيئة صبية) أى ما لم يرد التلفظ بذلك (قوله فقال كل منهما) ولو بعد بلوغه على المعتمد (قوله مجنون) أى وقت التعليق أو وقت المشيئة على المعتمد لم يقع قطعا ما لم يرد اللفظ كما مر (قوله زيد) خرج مشيئة الله تعالى والملائكة والبهيمة لم يقع قطعا ما لم يرد طلاقا كما مر (قوله فشاء طلقة) ولو فى أكثر منها وفى عكس الصورة فشاء ثلاثا (قوله نظرا الخ) فلو قال أردت وقوع طلقة اذا شاءها وقعت أو عدم وقوعها اذا شاءها وقع طلقتان لانه غلظ على نفسه (قوله بفعله) أى فعل نفسه وان لم يبال لان شأنه ذلك أو لم يقصد اعلام نفسه لانه عالم (قوله ناسيا أو مكرها) ولو احتمالا فيهما ولو كان الاكراه بحق كما نقله ابن حجر عن الشيخين واعتمده شيخنا فقيل له ان شيخنا الرملى ذكر فى أول الطلاق ان فعل المكره بحق كالاختيار فرجع اليه (قوله جاهلا بانه المعلق عليه) أو جاهلا بوقوع الطلاق به كان فعله ناسيا فظن الوقوع ففعله ثانيا أو أفتاه من صدقه ولو غير أهل للافتاء بعدم الوقوع به ففعله أو أخبره بموت زوجته ففعله فبانت حياتها قال شيخنا الرملى و يحصل من كلامهم وان ظن تناقضه ان من حلف بالله أو بالطلاق ان الامر الفلانى لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم يكن فعلت أو لم أكن فعلت أو فلان لم يفعل كذا أو فعله أو هو فى الدار أو ليس فيها أو نحو ذلك و قصد حين حلفه أن الامر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو أطلق فلا حنث عليه وان قصد ان الامر كذلك فى الواقع و بان خلافه حنث على المعتمد نعم ان كانت محاورة فلا حنث مطلقا كما لو لم تكن صيغة تعليق كوالله زيد ليس فى الدار مثلا فتأمله (قوله لم تطلق) ولا تنحل اليمين لان لها جهة واحدة بخلاف نحو لا تخرجى الا باذنى أو لا أكلمه الا فى شهر كما مر (قوله بفعل غيره) أى المميز والا كطفل و بهيمة فلا وقوع بدخوله مكرها قاله شيخنا واعتمده (قوله يبالى بتعليقه)

هو الاول (قوله والثانى تطلق الخ) بهذا أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال ابن المنذر انه المشهور من مذهب الشافعى قال الزركشى وقد يوجه بان التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل كحال التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء فى هذه المسئلة ثم المعروف أنه لا فرق فى صور النسيان بين المستقبل والماضى كان ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس صرح به الرافعى فى أثناء تعليق الطلاق وخص البغوى عدم الحنث بالنسيان فى المستقبل دون الماضى ووافقه ابن الصلاح قال الزركشى بعد ذكر ذلك و يستثنى ما لو قال لا أدخل عمدا ولا سهوا فدخل ناسيا فانه يحنث بلا خلاف كما فى زوائد الروضة وجزم به الرافعى فى كتاب اللعان اه *(فرع)* لو حلف بالطلاق أن ولده أو دابته أو غيرهما ما فعل الشئ الفلانى ناسيا فالمتجه عدم الحنث بل هو أولى بذلك من الحلف على فعل نفسه فتأمل ولكن لم أر فيه شيئا (قوله وليس النسيان ونحوه دافعا) لانه متعلق بآدمى

فلايخالفه فيه لصداقة أونحوها (وعلم به فكذلك) أى اذافعله ناسياأومكرها أوجاهلا لايقع الطلاق فى الاظهر (والا) أى
وان لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان أوكان يبالى به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج اعلامه به كما فى الروضة وأصلها (فيقع) الطلاق
بفعله (قطعا) وان اتفق فى بعض (٣٨٤) صوره نسيان أونحوه لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم اليه
قصد المنع منه فان
قصد المنع منه بان قصد
الاعلام به ولم يعلم
بالتعليق من يبالى
بفعله فيأتى فى الوقوع
الخلاف كما أفهمه كلام
الروضة وأصلها
*(فصل قال) لزوجته
(أنت طالق وأشار
باصبعين أوثلاث لم يقع
عدد الابنيه) له عند
قوله طالق ولا اعتبار
بالاشارة هنا (فان قال
مع ذلك) القول والاشارة
(هكذا طلقت فى أصبعين
طلقتين وفى ثلاث ثلاثا)
كما تطلق فى أصبع طلقة
(فان قال أردت بالاشارة)
فى الصورة الثانية
(المقبوضتين صدق
بيمينه) فلايقع أكثر من
طلقتين (ولو قال عبد
لزوجته (اذامات سيدى
فأنت طالق طلقتين
وقال سيده) له (اذا
مت فأنت حر فعتق به)
أى بموت السيد بان خرج
من ثلث ماله (فالاصح
أنها لاتحرم) عليه (بل
له الرجعة) فى العدة
(وتجديد) بعد انقضائها
(قبل زوج) والثانى تحرم
فلاتحل له الا بعد زوج
ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعامعا فالاول غلب العتق فكأنه تقدم والثانى عكس فان لم يخرج العبد أى
من الثلث بقى رق مازاد عليه وحرمت عليه لان المبعض كالقن فى عدد الطلاق (ولونادى احدى زوجتيه فأجابته الاخرى فقال
أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه عليها (وتطلق المجيبة
فى الاصح) لانها خوطبت بالطلاق والثانى لاتطلق لانها لم تقصد بالطلاق

أى وقت تعليقه ولواحتمالا فيهما ولانظر لما قبله ولا لما بعده ودخل فيه الزوجة وقال بعض
مشايخنا الاحاجة فيها الى مبالاة لانه شأنها كما مر فى نفسه فراجعه (قوله فلايخالفه فيه لصداقة
أونحوها) كحياء ومروءة وحسن خلق وخوف وغير ذلك من كل مالايسهل عليه الوقوع على
المخالفة (قوله وعلم به) أى وعلم المحلوف عليه بالتعليق ولابد من قصد منعه أيضا كما يأتى (قوله
أوجاهلا) بما مر أو باليمين (قوله لايقع) ولاتنحل اليمين كما مر سواء كان الحلف بالله أو بغيره
سواء كان على مستقبل أوماض كما تقدم نعم ان قال ان لم تدخلى الدار اليوم فدخلت ناسية انحل
اليمين ولانها يمين لها جهتان كما مر (قوله كالسلطان) أى لغير نحو أخيه ونظيره وصديقه ونحو
ذلك مما مر (قوله ولم يقصد الخ) هو تفسير لما قبله كما يؤخذ مما بعده (قوله فيقع) أى مالم
يتبين أنه ممن يبالى حالة التعليق كما تقدم (قوله بان قصد الاعلام به) صريحه ان قصد المنع
هو قصد الاعلام وهو واضح ان دلت قرينة على انه المراد منه والافلا فقصد الاعلام أعم فتأمل
(قوله كما أفهمه كلام الروضة) هو المعتمد
*(فصل) فى الاشارة للطلاق بالاصابع ونحوها (قوله وأشار) أى اشارة يفهم منها ارادة الطلاق
(قوله طالق) أى عند انت لانه من جملة الصيغة (قوله ولااعتبار بالاشارة) ولا بانت هكذا
ولا بانت الثلاث فلايقع شئ وان نوى الطلاق (قوله فى أصبع طلقة) فلوقال أردت طلاق
الاصبع دون الزوجة لم يقبل قال شيخنا الرملى و يدين وخالفه شيخنا ومثل هذه لوقال أردت
الاشارة باصبع فارتفعت الاخرى معها ولوأشار بجميع الكف وقعت واحدة (قوله بان خرج
الخ) أى أوأجاز الوارث (قوله وقعامعا) فالمدار على اتحاد الصفة ولوغير موت للسيد فلو
قال فى آخر جزء من حياة سيدى مع قول سيده مامر فلابد من محلل (قوله غلب العتق)
لتشوف الشارع اليه فلوعلق الزوج طلاق زوجته الامة غير المدبرة ولومكاتبة بموت سيدها
فمات وهو وارثه انفسخ النكاح ولا طلاق أومدبرة طلقت ولافسخ (قوله فان لم يخرج العبد)
ولم يجز الوارث كما مر (قوله لم تقصد بالطلاق) وانما المقصود المناداة كما هو فرض كلام المصنف

(قوله وعلم به) قال الزركشى يشترط مع ذلك أن يقصد الزوج حثه أومنعه كما جزم به وفاقا للامام
وغيره فانه قد يقصد التعليق بصورة الفعل اه وينبغى جريان مثله فى مسئلة فعل نفسه
السابقة (قول المتن والا فيقع) شامل لثلاث صور أن لا يبالى و يعلم بالتعليق أولا يبالى ولا
يعلم أو يبالى ولا يعلم والاولتان لااشكال فيهما وأما الاخيرة فمحلها اذا لم يقصد الزوج منعه كما
قاله الشارح *(فرع)* قال لها ان لم تدخلى الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت
فى ذلك اليوم هل يتخلص بذلك أولا قال الزركشى فيه احتمال والاقرب الانحلال
(فصل قال أنت طالق الخ) (قوله لم يقع عدد الابنيه) وذلك لان الطلاق لا يتعدد الابلفظ
أونية ولم يوجد واحد منهما وأفهم قوله عدد ان الواحدة تقع وهو كذلك (قوله فان قال مع ذلك
الخ) وجهه أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد كما فى قوله صلى الله عليه وسلم هكذا
وهكذا وأشار بأصابعه وخنس ابهامه فى الثالثة وأراد تسعا وعشرين (قوله طلقت فى أصبعين)

وصريح كلام الامام الآتى فقول شيخ الاسلام انها تطلق أيضا فى هذه فيه نظر ظاهر ولو علم
أوظن أن المجيبة غير المناداة فان قصد المجيبة فقط طلقت فقط أو المناداة ولو مع المجيبة طلقتا معا
وتطلق المقصودة ظاهرا او باطنا وغيرها ظاهرا او يدين وعلم بتعريف الاخرى انها زوجته أيضا
فقول بعضهم ولو أجنبية غير مستقيم لانه لا يلائم قولهم قصد طلاقها ونحو ذلك ولو لم يقصد
طلاق المناداة لم تطلق كما علم ولو أجابه زوجتان وقصدهما ففيه مامر وان قصد واحدة منهما
طلقت و يرجع الى التعيين كما مر فى احداكما (قوله وقيل الوجهان الخ) فالمناسب التعبير
بالمذهب (قوله واحتمل الامام الخ) ان أراد بقوله ظاهرا ما قابل الباطن فهو الطريق المذكور
قبله وان أراد به سياق البحث بمعنى ان الظاهر ان المجيبة تطلق بلا خلاف فهو طريق ثالث ويدل
لهذا اثباته الخلاف فى المناداة وجزم الغزالى به (قوله فطلقتان) فان علق بربع رمانة
أيضا فثلاث لوجود الصفات الثلاث بأكلها فان أكلت نصفها فطلقتان كما لوقال ان كلمت زيدا
وان كلمت رجلا وان كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث ولو علق بأو كان قال ان كلمت
زيدا أوكلمت رجلا أوكلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث (قوله التعليقان) أو
للتعليق الثانى فقط لانه لاتكرار فى الرمانة ولو علق بأكل ربع رمانة بكلما وقع الثلاث بأكلها
لتكرره فيها ثلاثا وخرج برمانة مالو أكلت نصفى رمانتين أوحبا من رمانات متعددة وان كان
أكثر من رمانة فلاوقوع *(تنبيه)* العبرة فى النصف بالعدد فلو بقى أكثر من النصف لم
يقع شئ أو بقى من الرمانة شئ وقع ماعلق بالنصف وحده *(تنبيه آخر)* هذه الاحكام
باعتبار العرف فلايخالف القاعدة النحوية ان النكرة اذا أعيدت فهى غير الاولى على ان
القاعدة أغلبية كما فى قول الله تعالى وهو الذى فى السماء اله وفى الارض اله (قوله والحلف)
بفتح الحاء مع كسر اللام أوسكونها ويقال فيه محلوف بوزن مفعول بمعنى القسم لكن الحلف
يكون بالله و بغيره بخلاف القسم واليمين (قوله بالطلاق) أو بغيره (قوله ما تعلق) أى
ما اقتضته الصيغة ولم يقصد (قوله حث) له أولغيره وكذا مابعده (قوله ان حلفت الخ)
ولو كرره وقع بقدر ما كرر فلو كرره أربع مرات وقع الثلاث و ينحل بكل مرة ماقبلها وفى شرح
الروض انه لا يصح قصد التأكيد هنا لانها أوصاف واعتمده شيخنا (قوله ان خرجت) أى
ولم يقيد بشئ والا رجع لما قيد به وانما أطلق هنا لانه فى بيان مايسمى حلفا فلو قال ان خرجت
الا باذنى ثم انها خرجت بعد اذنه وان لم تعلم به أو رجع عنه أوكانت نحو صغيرة أو مجنونة لم
يحنث وانحلت اليمين ولو علق بكلما فلابد من اذن لها أو بنحو متى ولو قال ان خرجت لغير الحمام
حنث ان خرجت بقصد غيره فقط عند الخروج والا فلا فان قال الى غير الحمام حنث مطلقا

أى وان لم ينو (قوله نفى الخلاف) أى قال يقع ظاهرا بلا خلاف لكن انظر مامذهبه فى الوقوع
باطنا على المخاطبة (قوله فطلقتان) استشكله الزركشى بان النكرة اذا أعيدت تكون غير
الاولى ولوقال ان أكلت رمانة فأكلت نصفين من رمانتين لم تطلق ولوقال ان أكلت هذا
الرغيف فأنت طالق وان أكلت نصفه فأنت طالق وان أكلت ربعه فأنت طالق فأكلته طلقت
ثلاثا وان أكلت نصفه قال الصيمرى فكذلك ولم يوجهه واستشكل (قوله والحلف بالطلاق
الخ) وذلك لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو مشتمل على ذلك وسواء كان الحث والمنع
لنفسه أولغيره أولهما والحلف بفتح الحاء و كسر اللام و بسكونها و يقال فيه محلوف مصدر
على وزن مفعول وهو لغة القسم ثم الغرض من كلام المتن بيان الفرق بين الحلف بالطلاق
والتعليق المحض على صفة (قوله أو تحقيق خبر) أى منه أومن غيره

وقيل الوجهان فى
الوقوع باطنا ولاخلاف
فى الوقوع ظاهرا واحتمل
الامام نفى الخلاف فى
الوقوع ظاهرا وثبوته
فى طلاق المناداة لانها
المقصودة بالطلاق ومشى
على ذلك الغزالى جازما به
(ولو علق بأكل رمانة
وعلق بنصف) كان
قال ان أكلت رمانة فأنت
طالق وان أكلت نصف
رمانة فأنت طالق فأكلت
رمانة (فطلقتان)
لحصول الصفتين بأكلها
ولو كان التعليقان بكلما
طلقت ثلاثا لانها أكلت
رمانة مرة ونصف رمانة
مرتين (والحلف بالطلاق
ماتعلق به حث) على
الفعل (أومنع) منه (أو
تحقيق خبر) ليصدق
فيه (فاذا قال ان حلفت
بطلاق فأنت طالق ثم
قال ان لم تخرجى أو ان
خرجت أو ان لم يكن
الامر كما قلت فأنت طالق
وقع المعلق بالحلف)
لان ماقاله حلف باقسامه
السابقة (ويقع الآخر
ان وجدت صفته) من
الخروج أوعدمه أو
عدم كون الامر كما قاله

وهى فى العدة (ولوقال) بعد التعليق (٣٨٦) بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف) لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر و يقع المعلق بالصفة اذا وجدت (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم فاقرار به) أى بالطلاق فان كان كاذبا فهى زوجته فى الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق بيمينه) فى ذلك (وان قيل) له (ذلك التماسا لانشاء فقال نعم فصريح) لان نعم قائم مقام طلقتها المراد ذكره فى السؤال (وقيل) كناية فيحتاج الى النية

*(فصل علق) الطلاق (با كل رغيف أو رمانة) كان قال ان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فانت طالق (فبقى) من ذلك بعد أكلها له (لبابة أو حبة لم يقع) طلاق لانه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وان تسامح أهل العرف فى اطلاق أكل الرغيف أو الرمانة فى ذلك وقال الامام فى فتات يدق مدركه لا أثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزى نواك) عن نوای (فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) طلاق (الا أن يقصد تعيينا) لنواها عن نواه فلا

ولو قال ان خرجت لابسة حرير فخرجت غير لابسة له ثم لابسة حنث بالثانية ولا تنحل بالاولى لان لليمين جهة واحدة كما تقدم (قوله وهى فى العدة) قيد للوقوع ولو فى النفى خلافا للاسنوى كما تقدم (قوله ولوقال) أى من غير محاورة والا فهو حلف فيقع به أيضا (قوله جاء الحجاج) المراد معظمهم وقال شيخنا الرملى كالخطيب ما يصدق عليه اسم الجمع وهو المراد بالجمع المعبر به فى بعض نسخ شرحيهما و يعتبر مجيئهم الى محل جرت العادة بملاقاتهم فيه فى تلك البلد ولو فى غير أوانه (قوله بالصفة اذا وجدت) وهى فى الحجاج مامر وفى الشمس بطلوعها كلها من الافق وان كانت مستورة بالغيم وقيل يكفى طلوع جزء منها وقيل فى الحجاج وصولهم الى محل يمتنع قصر الصلاة فيه و يعتبر كل حالف ببلده (قوله أطلقتها) خرج ما لو قيل ألك عرس أو زوجة فقال لا أو أنا عازب فهو كناية عند شيخنا ولغو عند الخطيب لانه كذب محض (قوله نعم) أو جير أو أجل أو بلى أو أى بكسر الهمزة أو طلقت على المعتمد فى ذلك (قوله فهى زوجته) فى الباطن فيدين (قوله صدق) وان لم يعرف له طلاق سابق فان قال كان بائنا وجددت لم يصدق الا ان عرف له طلاق سابق (قوله نعم) ومثلها مرادفها عامر *(تنبيه)* ظاهر ماذكر ان الاعتبار بقصد السائل وان خالفه قصد الزوج و به قال شيخنا وتوقف فيه العبادى ولى به اسوة ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار و ينبغى اعتبار قصد الزوج فيه ان وجد وخرج بنحو نعم ما لو أشار وهو ناطق أو قال كان ذلك أو بعض ذلك أو الامر على ما تقول فلغو ولو قيل له هى طالق فقال ثلاثا فان قصد بناءه على مقدر نظير ما فى السؤال ونوى الثلاث وقعن والا لم يقع شئ ولو قال لزوجته طلقتك يوم كذا فظهر انها كانت فيه بائنا وقع عليه وحمل على انه غالط فى التاريخ ولو قال له يلزمك الطلاق ما فعلت كذا فقال نعم فهو صريح بخلاف ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم فهو لغو قاله شيخنا الرملى

(فصل) فى أنواع من تعليق الطلاق (قوله رغيف) هو المتعارف بين الناس لا ما يجعل صغيرا للاولياء تبركا بهم ونحو خبز سيدى أحمد البدوى (قوله فى فتات يدق مدركه) بان لا يسمى قطعة خبز كما قاله الامام أيضا ولو كان الفتات لو جمع صار كثيرا اعتبر قاله الخطيب وخالفه شيخنا كوالد شيخنا الرملى و بعض الحبة فى الرمانة كالفتات ولو علق باكل رمانة وعدم أكلها لم يخلص بما ذكر و يحنث فى عدم الاكل باليأس (قوله وحدها) بحيث لا تماس غيرها ولا يشترط الفور فى التمييز لان التعليق بان فى نفى فان علق بنحو متى اشترطت كما تقدم (قوله فلا

(قوله وهى فى العدة) ظاهره اشتراط ذلك فى الجميع وفى توقف الاخيرة والاولى على ذلك نظر بل ينبغى اذا حصل اليأس ان يقع الطلاق فى الاولى والاخيرة ثم الثالثة مشكلة أيضا على قولهم لاحنث فى الحلف على غلبة الظن وقوله أيضا وهى فى العدة يقتضى ان الصفة اذا تحققت بعد انقضاء العدة لاحنث بها والمتجه فى الاولى والاخيرة توقف الامر على اليأس حتى لو فرض فى الاولى موتهما بعد العدة من غير خروج يقضى بوقوع الطلاق قبيل انقضاء العدة ثم الحكم المذكور فى الاخيرة مشكل على نظيره من الحلف على غلبة الظن (قوله اذا طلعت) عبر هنا باذا وفيما سلف بان اشارة الى أنه لا فرق بينهما وهو المذهب وقيل هو بان حلف فيهما و باذا توقيت فيهما (قوله ويقع المعلق الخ) الظاهر انه لو مات بعضهم بعد التعليق أو تخلف لعارض لا يؤثر وانه لو جاء الا كثرا كتفى به ولو تخلفوا عن وقت مجيئهم عادة فمحل نظر (قوله وقيل كناية) لو قال نعم طلقت فهو صريح قطعا

(فصل علق باكل رغيف الخ) (قوله وحدها) أى بحيث ينعدم التماس بين اثنين منه

(قوله

يخلص من اليمين بما فعلت (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها) كان قال ان بلعتها فانت طالق وان رميتها فانت طالق وان أمسكتها فانت طالق (فبادرت مع فراغه) من التعليق (با كل بعض) منها (و رمى بعض لم يقع) طلاق فان لم تبادر با كل البعض وقع الطلاق للامساك (ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقينى فانت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لانها صادقة فى أحد الكلامين (ولو قال ان لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فانت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر عددا يعلم أنها لا تنقص عنه) كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد ومائة واثنان وهكذا (حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتى قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فان قصده

يخلص من اليمين بما فعلت) قال شيخنا الرملى ثم ان أمكن التمييز عادة وميزت لم يقع والا فتعليق بمستحيل فيحنث حالا وقال شيخنا يقع حالا مطلقا وفيه نظر فى جميع ما يمكن فيه وجود الصفة خصوصا مع التراخى ولو وضع شيأ ونسيه ولم تعلم به فقال لها ان لم تعطنيه فانت طالق فيحنث بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء على المعتمد عندهما (قوله ثم برميها) لا حاجة الى ثم هنا لان المدار على تأخير الامساك لانه لو لم يؤخره حنث بالامساك زمن غيره بعده (قوله مع فراغه) أى بعده على الفور على مامر (قوله با كل بعض) أو بلعه كما فى علق وفى عدوله الى الاكل اشارة الى أن اشتغالها بالمضغ المعتبر فى مسمى الاكل لا يضر بل لو أكلتها كلها بمضغ لم يحنث لان البلع غير المضغ فى الطلاق بخلافه فى اليمين بالله نظرا للعرف فى اليمين (قوله و رمى) هى بغير أو لان الجمع بينهما لا يشترط (قوله با كل البعض) أو رميه ولو علق بشرب ماء كوز وصبه ثم ابقائه فبادرت بشرب بعضه أو بل خرقة به لم يحنث ولو علق بخروجها من ماء ثم بمكثها فيه فان كان جاريا أو حملت منه حالا لم يحنث ولو كانت على سلم فعلق بصعودها ونزولها ثم مكثها فبادرت بوثبة الى الارض أو سلم آخر أو بحملها ممن صعد بها أو نزل بغير أمرها أو ممن على الارض أو بغير أمرها فلا حنث (قوله لم تصدقينى) فان قال لم تعلمينى لم يخلص بما ذكر (قوله فقالت) يفيد الفورية فى الجواب وهل يشترط اتصال اللفظين أو لا يضر التراخى فى الثانى راجعه ومحل الفورية ان دلت قرينة عليها والا فالتعليق بان مع النفى لا فورية فيه كما تقدم وكذا يقال فيما يأتى (قوله كلامين) دفع لما عساه أن يتوهم من جعل ما اسما موصولا مثلا معمولا لسرقت الاولى (قوله بعدد حب هذه الرمانة) ومثله بعدد رمان هذه الشجرة *(فائدة)* نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما أن فى كل رمانة حبة من رمان الجنة ونقل الدميرى أنه اذا عدت الشرافات التى على حلق رمانة فان كانت زوجا فعدد حب الرمانة زوج وعدد رمان الشجرة زوج أو فردا فهما فرد (قوله قبل كسرها) لعله أو المتعين أنه من صيغة المعلق فتأمله (قوله لا تنقص عنه) دخل فيه المساوى (قوله ثم تزيد) وكذا عكسه بان تذكر عددا تعلم أنها لا تزيد عليه ثم تنقص واحدا فواحدا وهكذا وكذا لو جمعت بينهما بان تذكر عددا متوسطا ثم تزيد وتنقص وهكذا ونقل عن الرافعى أنه لابد من توالى الاعداد ولم يوافق عليه شيخنا وفيه نظر لاحتمال أن العدد الذى تسقطه هو الموافق لعدد حب الرمانة المحلوف عليها فالوجه ماذكره الرافعى وفارق ما هنا ما لو قال من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق فاخبرته به فتطلق ولو كاذبة فيه بانه فى الرمانة اخبار عما وقع بخلاف هذا قاله شيخنا وقال غيره ان للرمانة عددا خاصا من أعداد كثيرة فهو المراد بخلاف ذلك فتأمل ولو وقع حجر فقال ان لم تخبرينى بمن رماه فانت طالق فقالت رماه مخلوق لم يحنث مالم يرد تعيينا (قوله تعريفا) أى تعيينا لاحد الامرين فى السرقة ولعدد مخصوص فى الرمانة

(قوله فلا يخلص الخ) هى عبارة المحرر والشرح وظاهرها عدم الوقوع حالا وظاهر عبارة المنهاج كما قال الزركشى الوقوع فى الحال قلت وهو الحق لانه من التعليق بالمستحيل مع النفى (قوله ثم برميها) مثلها الواو (قوله و رمى بعض) بمعنى أو (قوله ان لم تصدقينى) قال البغوى بخلاف ان لم تعلمينى بالصدق (قوله كلامين) دفع به ما عساه يتوهم من كلام المتن أن يكون كلاما واحدا بجعل ما اسما موصولا معمولا لسرقت الاولى (قوله فتقول مائة و واحد الخ) ظاهره اشتراط الولاء و به عبر الرافعى حيث قال على الولاء اهـ والوجه عدم اشتراطه واعلم أن الخبر أعم من الصدق فكان ينبغى الاكتفاء باى عدد ذكرته صادقة أو كاذبة ومثله يقال فى المسئلة الآتية وأجيب بأن القرينة هنا تقتضى الاخبار بالصدق وبان الشئ الذى وقع لابد فى

فلا يخلص من اليمين بما ذكرته (ولو قال الثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة) أي في الغالب (وأخرى خمس عشرة) أي يوم جمعة (وثالثة احدى عشرة) أي لمسافر (لم يقع طلاق على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرته من العدد كما تقدم (ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد أو لمسه وقذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما في الرؤية واللمس فواضح وأما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم ويكفي رؤية شئ من البدن أو لمسه من غير حائل ولا يكفي لمس الشعر والظفر (بخلاف ضربه) اذا علق الطلاق به فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد في التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كاسفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك) أي سفيها أو خسيسا (فانت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره طلقت وان لم يكن سفه) أو خسة (أو التعليق اعتبرت الصفة) فان لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا ان لم يقصد) شيئا تعتبر الصفة (في الاصح)

أي الواقع في كل منهما فلا يخلص من اليمين وفي الحنث ما تقدم في تمييز النووي (قوله لثلاث) أي من زوجاته (قوله يوم جمعة) وان لم تعرفه ولم تقصده وكذا ما بعده (قوله لم يقع) ما لم يقصد تعيينا كما مر ولو قال ان خالفت أمري فخالفت نهيه لم يحنث أو عكسه حنث ويفرق بان مدلول النهي أعم مطلقا ومدلول الامر أخص مطلقا فتأمل ولو علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك لم يحنث أو باعطائها كذا بعد شهر اشترط الفور بعد الشهر ان علق بغيران أو بها فبالياس لانه في معنى النفي أو ان قصدتك بالجماع فقصدته لم يحنث أو ان قصدت جماعك حنث أو ان جعت لم يحنث بصومها أو ان أكلت أكثر من رغيف وأكلته مع ادام حنث أو ان أكلت الا رغيفا فأكلته وفاكهة حنث أو ان لبست قميصين فلبستهما ولو متواليا حنث أو ان نمت على ثوبك لم يحنث بوضع رجله أو يده أو توسد نحو مخدتها (قوله أو زمان) أو دهر أو حقب ولو بضم القاف وقيل الحقب سبعون سنة وقيل ثمانون سنة فان أراد ذلك دين فان قامت قرينة صدق ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بالشروع أو ليصومن أزمنة بر بيوم ولو قال أنت طالق في مكة أو البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا ينتظر وقع حالا ما لم يرد التعليق كما مر ولو علق بدخوله حمل على الحال ولو مع القدرة على الامتناع لم يحنث وتقدم لو علق بمستحيل (قوله بمضي لحظة) وفارق لاقضين حقك الى حين لانه وعد فجاز تأخيره والطلاق انشاء فاعتبر فيه الفورية (قوله برؤية زيد) أي لغير عمياء والا فهو مستحيل نعم رؤية الهلال تحمل على العلم به ولو برؤية غيرها أو تمام الشهر فيكفي من العمياء الا ان يقصد بالرؤية المعاينة فيصدق في غير العمياء ويدين فيها الا بقرينة فيصدق فيها أيضا ويقال له هلال في الثلاثة الاولى وبعدها قمر (قوله ويكفي رؤية شئ من البدن) ولو من وراء زجاج أو في ماء صاف أو أحدهما سكران ولا بد أن تسمى رؤية عرفا ولا تكفي الرؤية في مرآة لانه خيال الا في رؤية وجهها ولا رؤية بعض بدنه من كوة الا وجهه لشرفه ولا رؤية في منام الا النبي صلى الله عليه وسلم لانه الممكن وقيده شيخنا بما اذا أراد رؤية المنام والا فهو من التعليق بمستحيل (قوله والظفر) وكذا السن والمس كاللمس فيما ذكر فيه (قوله لان القصد الخ) وفارق الايمان لبنائها على العرف ولو علق بكلامها زيدا حنث بخطابها له بحيث يسمع ولو كان هو ثقيل السمع لا أصم ولو مع جنون أحدهما أو سكره أو بكلامها رجلا دخل محرمها وزوجها فان ادعى ارادة غيرهما صدق أو بكلامها حمارا أو ميتا أو نائما أو غائبا فهو تعليق بمستحيل أو بتقبيلها اختص بالحية أو بتقبيل أمه شملها ميتة أو على فعله معصية فترك واجبا لم يحنث أو على ترك واجب ففعل حراما كذلك أو قال لا رأيت شيئا في البيت الا كسرته على رأسك فرأى هاونا طلقت حالا أو قال لا أطأ أمتي الا باذنك فقالت طأها في عينها لم يكن اذنا الا اذا دلت قرينة على عدم التخصيص (قوله والميت لا يحس) أي بحسب العرف ولو شهيدا (قوله ولو خاطبته بمكروه الخ) قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ان اللفظ يحمل على

الخبر عن وقوعه من الصدق بخلاف محتمل الوقوع وعدمه (قوله فلا يخلص من اليمين الخ) أي ولكن لا يقع حالا خلافا لظاهر المنهاج هذا حاصل ما أشار اليه الزركشي والوجه ما اقتضاه ظاهر المنهاج لانه تعليق بالمستحيل مع النفي كقوله ان لم تصعدي السماء فانت طالق قال الكمال المقدسي والتعليق بالمستحيل مع النفي يقع في الحال (قوله لان القصد في التعليق بالضرب التشويش) فلا بد في الضرب من الايلام على الاصح

(قوله

العرف ان لم يضطرب والا فعلى اللغة (قوله والسفه) أي لغة وأما عرفا فهو بذاءة اللسان والنطق بما يستحى منه (قوله هو صفة الخ) وظاهره اخراج من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه أو فسق بعده وليس كذلك فقد قال الرافعي ان من بلغ رشيدا ثم فسق في دينه يسمى سفيها وفي عبارة العباب والسفه ما يحجر به فيحمل كلام الشارح على هذا فراجعه (قوله والخسيس) أي لغة وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره كالمكاس (قوله ويشبه ان يقال) أي عرفا والبخيل شرعا من لا يؤدي ما لزمه وعرفا من لا يقري بالطعام والسفلة من يعتاد الافعال الدنيئة والحقير لغة الفقير وعرفا فاحش القصر ضئيل الشكل ولا عبرة بعرف النساء أنه قليل النفقة والاحمق من يضع الشئ في غير محله مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم بلا موجب والقلاش من يذوق الاطعمة في نحو الاسواق بغير شراء والقواد من يجمع الرجال مع النساء ولو غير أهله أو المرد حراما فيهما والقرطبان من لا يمنع الزاني باهله أو محارمه والديوث من لا يمنع الداخل عليهن وقليل الحمية من لا يغار عليهن والقحبة البغي وهز اللحية كناية عن الرجولية فاذا هز لحيته فقالت له رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها فانت طالق فان أراد المكافأة أو أطلق طلقت والا فتعليق فتعتبر الصفة *(فرع)* قال لها ان لم أقل كما تقولين فانت طالق ثلاثا فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه ان يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله ويقصد التعليق أو من وثاق أو يقول أنت قلت أنت طالق ثلاثا ولو قالت له كيف تقول اذا طلقتني فقال أقول أنت طالق لغا ولا يقع به شئ *(فرع)* لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة ان كان مسلما نظرا لظاهر النصوص فان كان كافرا حنث لذلك فان مات المسلم مرتدا أو الكافر مسلما تبين الحنث في الاول وعدمه في الثاني

نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثاني لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا الى العرف في قصد المكافأة بما ذكر (والسفه مناف اطلاق التصرف) أي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف كأن يبلغ مبذرا لتضييع المال في غير وجهه الجائز (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه لاشتغاله بدنياه (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به

(قوله نظرا لوضع اللفظ الخ) اعلم انه اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الاول عند الجمهور لانه الاصل والعرف لا يكاد ينضبط وقدم الثاني عند الامام لانه المتبادر بدليل ما لو حلف ليضربنها حتى تموت فانه يبر بالضرب الموجع جدا

تم الجزء الثالث من القليوبي والشيخ عميرة على شرح المحلي ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الرجعة

فهرسة الجزء الثالث من شرح المحلى على المنهاج

صحيفة
٣ (كتاب الاقرار)
٥ فصل قوله لزيد كذا الخ
٦ فصل يشترط فى المقر به الخ
١٠ فصل اذا قال له عندى سيف فى غمد الخ
١٥ فصل اذا أقر بنسب ان ألحقه بنفسه الخ
١٨ (كتاب العارية)
٢٣ فصل لكل منهما أى المستعير والمعير رد العارية متى شاء الخ
٢٨ (كتاب الغصب)
٣٤ فصل تضمن نفس الرقيق بقيمته
٣٦ فصل اذا ادعى الغاصب تلفه أى المغصوب الخ
٤١ فصل زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا فلا شئ للغاصب الخ
٤٥ (كتاب الشفعة)
٤٨ فصل ان اشترى بمثلى الخ
٥٤ (كتاب القراض)
٥٧ فصل يشترط ايجاب وقبول الخ
٦٢ فصل لكل من المالك والعامل فسخه الخ
٦٤ (كتاب المساقاة)
٦٧ فصل يشترط تخصيص الثمر بهما الخ
٧١ (كتاب الاجارة)
٧٧ فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ
٨١ فصل لا تصح اجارة مسلم لجهاد الخ
٨٣ فصل يجب تسليم مفتاح الدار الى المكترى الخ
٨٥ فصل يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين الخ
٨٩ فصل لا تنفسخ اجارة بعذر الخ
٩٣ (كتاب احياء الموات)
٩٩ فصل منفعة الشارع المرور الخ
١٠١ فصل المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج الخ
١٠٤ (كتاب الوقف)

صحيفة
١٠٨ فصل قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل
١١٢ فصل الاظهر ان الملك فى رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى
١١٦ فصل ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع شرطه
١١٧ (كتاب الهبة)
١٢٢ (كتاب اللقطة)
١٢٥ فصل الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع الخ
١٢٩ فصل اذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره الخ
١٣١ (كتاب اللقيط)
١٣٤ فصل اذا وجد لقيط بدار الاسلام الخ
١٣٦ فصل اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر الخ
١٣٨ (كتاب الجعالة)
١٤٣ (كتاب الفرائض)
١٤٧ فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله الخ
١٤٩ فصل الاب والابن والزوج لا يحجبهم أحد
١٥١ فصل الابن يستغرق المال وكذا البنون
١٥٢ فصل الاب يرث بفرض اذا كان معه ابن أو ابن ابن
١٥٣ فصل الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا ورثوا
١٥٥ فصل من لا عصبة له بنسب الخ
فصل اجتمع جد واخوة الخ
١٥٧ فصل لا يتوارث مسلم وكافر
١٦١ فصل ان كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية
١٦٥ فرع فى المناسخات
١٦٦ (كتاب الوصايا)
١٧١ فصل ينبغى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله
١٧٤ فصل اذا ظننا المرض مخوفا الخ

صحيفة
١٧٧ فصل اذا أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها الخ
١٨٢ فصل تصح الوصية بمنافع عبد ودار وغلة حانوت
١٨٧ فصل له الرجوع عن الوصية الخ
١٨٩ فصل يسن الايصاء بقضاء الدين
١٩٢ (كتاب الوديعة)
١٩٩ (كتاب قسم الفيء والغنيمة)
٢٠٤ فصل الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف
٢٠٨ (كتاب قسم الصدقات)
٢١٣ فصل من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه أو عدمه عمل بعلمه
٢١٥ فصل يجب استيعاب الاصناف الخ
٢١٨ فصل صدقة التطوع سنة
٢١٩ (كتاب النكاح)
٢٢٧ فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة
٢٣٠ فصل انما يصح النكاح بايجاب وقبول
٢٣٦ فصل لا تزوج امرأة نفسها الخ
٢٤٠ فصل لا ولاية لرقيق الخ
٢٤٨ فصل زوجها الولي الخ
٢٥٢ فصل لا يزوج مجنون صغير الخ
٢٥٦ باب ما يحرم من النكاح
٢٦٤ فصل لا ينكح من يملكها أو بعضها
٢٦٧ فصل يحرم على المسلم نكاح من لا كتاب لها
٢٧١ باب نكاح المشرك
٢٧٤ فصل أسلم وتحته أكثر من أربع
٢٧٨ فصل أسلما معا استمرت النفقة
٢٧٩ باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد
٢٨٤ فرع خيار الخلف على الفور
٢٨٧ فرع الفسخ بالعتق لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم
فصل يلزم الولد اعفاف الاب والاجداد

صحيفة
٢٩٠ فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة فى الجديد الخ
٢٩٣ (كتاب الصداق)
٢٩٧ فصل نكحها بخمر أو حر أو مغصوب
٣٠٠ فصل اذا قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر الخ
٣٠٢ فصل مهر المثل ما يرغب به فى مثلها
٣٠٤ فصل الفرقة قبل وطء منها الخ
٣١٠ فصل لمطلقة قبل وطء متعة
٣١١ فصل اختلفا فى قدر مهر الخ
٣١٣ فصل وليمة العرس سنة
٣١٩ (كتاب القسم والنشوز)
٣٢٥ فصل ظهرت أمارات نشوزها
٣٢٧ (كتاب الخلع)
٣٣٣ فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق
٣٣٧ فصل قال أنت طالق وعليك أو ولى عليك كذا الخ
٣٤٣ فصل ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه
٣٤٤ (كتاب الطلاق)
٣٥١ فصل له تفويض طلاقها اليها
٣٥٣ فصل مر بلسان نائم طلاق لغا
٣٥٧ فصل خطاب الاجنبية بطلاق الخ
٣٥٩ فصل قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا وقع
٣٦٣ فصل يصح الاستثناء فى الطلاق
٣٦٦ فصل شك فى طلاق منجز او معلق فلا يحكم بوقوعه
٣٧٠ فصل الطلاق سنى وبدعى
٣٧٣ فصل قال أنت طالق فى شهر كذا الخ
٣٧٨ فصل علق بحمل فان كان حمل ظاهر وقع
٣٨٤ فصل قال لزوجته أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد الا بنية
٣٨٦ فصل علق الطلاق باكل رغيف أو رمانة الخ

تمت

گوش هوش را بنه کنج تا بشنوی
ناله را شرح در فراق مثنوی

[illegible]